UNIVERSITATEA CREŞTINĂ "DIMITRIE CANTEMIR"

Paulina Dina

DREPT COMERCIAL

Manual de studiu individual

PRO UNIVERSITARIA

CUPRINS

INTRODUCERE..... 7

Unitatea de învăţare 1 9

NOŢIUNI GENERALE PRIVIND DREPTUL COMERCIAL

1.1. Introducere..... 9
1.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare..... 9
1.3. Conţinutul unităţii de învăţare..... 10
1.3.1. Notiuni introductive privind dreptul comercial..... 10
1.3.2. Definiţia dreptului comercial..... 11
1.3.3 Obiectul dreptului comercial..... 11
1.3.4. Izvoarele dreptului comercial..... 12
1.4. Îndrumător pentru autoverificare..... 15

Unitatea de învăţare 2 17

RAPORTUL JURIDIC COMERCIAL

2.1. Introducere..... 17
2.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare 18
2.3. Conţinutul unităţii de învăţare..... 18
2.3.1. Notiunea si elementele raportului juridic comercial..... 18
2.3.2. Faptele de comerț 19
2.3.3. Subiectele, continutul si obiectul raportului juridic comercial..... 23
2.3.4. Comerciantul persoana fizica si comerciantul persoana juridica..... 24
2.3.5. Dobandirea calitatii de comerciant..... 24
2.3.6. Incetarea calitatii de comerciant..... 26
2.3.7. Fondul de comerț. Noţiune şi elememte componente..... 26
2.4. Îndrumător pentru autoverificare..... 28

Unitatea de învăţare 3 33

SOCIETĂȚI COMERCIALE. CONSTITUIRE

3.1. Introducere..... 33
3.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare 33
3.3. Conţinutul unităţii de învăţare..... 34
3.3.1. Notiune si caractere juridice ale societatii comerciale..... 34
3.3.2. Constituirea şi funcţionarea societăților comerciale..... 35
3.3.3. Elementele specifice ale actului constitutiv..... 39
3.3.4. Formele societatii comerciale..... 40
3.4. Îndrumător pentru autoverificare..... 41

Unitatea de învăţare 4 43

CLASIFICAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

4.1. Introducere..... 43
4.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare 43
4.3. Conţinutul unităţii de învăţare..... 44
4.3.1. Societăți de persoane și societăți de capital..... 44
4.3.2. Fuziunea şi dizolvarea societăților comerciale..... 45
4.3.3. Lichidarea societăților comerciale..... 46
4.3.4. Efectele lichidării. Statutul lichidatorilor..... 47
4.4. Îndrumător pentru autoverificare..... 48

Unitatea de învăţare 5 51

INSOLVENȚA ȘI FALIMENTUL

INSTITUȚII SPECIFICE A DREPTULUI COMERCIAL ȘI A ECONOMIEI

5.1. Introducere..... 51
5.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare 51
5.3. Conţinutul unităţii de învăţare..... 52
5.3.1. Evolutia istorică a insolvabilității falimentului..... 52
5.3.2 Noțiunea și caracterele juridice ale procedurii falimentului..... 53
5.3.3. Conditiile aplicării procedurii..... 54
5.3.4. Modalități de realizare a procedurii..... 56

5.3.5. Participanţii la procedură..... 57
5.3.6. Declanşarea procedurii reorganizării judiciare şi a falimentului. Cererile introductive..... 58
5.4. Îndrumător pentru autoverificare..... 61
Unitatea de învăţare 6 65
DESCHIDEREA PROCEDURII INSOLVENȚEI
6.1. Introducere..... 65
6.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare 65
6.3. Conţinutul unităţii de învăţare..... 66
6.3.1. Deschiderea procedurii insolvenței..... 66
6.3.2. Efectele deschiderii procedurii..... 73
6.3.3. Sancțiuni ale procedurii..... 74
6.4. Îndrumător pentru autoverificare..... 75
Unitatea de învăţare 7 79
CONCORDATUL PREVENTIV ŞI MANDATUL AD-HOC
7.1 Introducere..... 79
7.2 Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare 79
7.3 Conţinutul unităţii de învăţare..... 80
7.3.1. Prezentare generală..... 80
7.3.2. Concordatul preventiv..... 81
7.3.3. Mandatul ad-hoc..... 85
7.3.4. Sancțiuni ale procedurii..... 86
7.4. Indrumător pentru autoverificare..... 86
Unitatea de învăţare 8 89
CONTRACTE COMERCIALE
8.1. Introducere..... 89
8.2 Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare 90
8.3 Conţinutul unităţii de învăţare..... 90
8.3.1. Consideraţii generale privind contractele comerciale..... 90
8.3.2. Contractul de vânzare-cumpărare comercială.Noțiune..... 91
8.3.3. Elementele esenţiale ale contractului de vânzare –cumpărare comercială..... 93
8.3.4. Caracterele juridice ale contractului de vânzare –cumpărare comercială..... 95
8.3.5. Efectele contractului de vânzare-cumpărare comercială..... 96
8.3.6. Drepturile şi îndatoririle părţilor; obligaţiile vânzătorului şi ale cumpărătorului..... 97
8.4. Îndrumător pentru autoverificare..... 101
Unitatea de învăţare 9 105
CONTRACTUL DE MANDAT ŞI DE LEASING
9.1. Introducere..... 105
9.2 Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare..... 105
9.3 Conţinutul unităţii de învăţare 106
9.3.1. Consideraţii generale privind contractul de Mandat comercial..... 106
9.3.2. Natura juridică şi caracterele contractului de Mandat comercial..... 106
9.3.3. Condiţiile de valabilitate ale mandatului comercial..... 108
9.3.4. Efectele și încetarea contractului de mandat comercial..... 108
9.3.5. Contractul de Leasing. Noțiune și tipuri de contracte..... 110
9.3.6. Obligaţiile părţilor în cadrul unei operaţiuni de leasing..... 112
8.4. Îndrumător pentru autoverificare..... 114

INTRODUCERE

Disciplina *Drept comercial* ca ramura de drept şi ca disciplină juridică de studiu, pune în evidenăă faptul, ca este vorba de o reglementare juridic cu caracter specific, mai exact un ansamblu de norme şi instituţii juridice care privesc comerţul.

Este înscrisă în planul de învăţământ în cadrul disciplinelor cu caracter teoretico-aplicativ. Ca disciplină de învăţământ, este întâlnită în toate planurile de pregătire juridică în ţările europene. Ea coordonează, sistematizează cunoştinţele în strânsă cooperare cu limbajul specific al ştiinţelor de ramură.

În sens etimologic, termenul de comerţ provine din latinescul commercium, care, la rândul sau, reprezintă o juxtapunere a cuvintelor cum şi merx, ceea ce înseamnă activităţi cu marfa. Deci, comerţul ar însemnă operaţiuni cu mărfuri. În sens economic, comerţul se defineşte ca fiind acea activitate având ca scop schimbul de bunuri şi servicii, prin aceasta realizandu-se circulaţia de la producător la consumator. Altfel spus, prin comerţ se înţelege activitatea economică de mijlocire între producţie şi consum. Deci, sub acest aspect, comerţul ar consta în operaţiunile cuprinse dintre momentul producerii marfurilor si intrarii lor în circulatie, pân în momentul ajungerii acestora la consumatori.

Pe baza studierii conţinutului concret, studenţii trebuie să urmărească activitatea de comerţ ce cuprinde în sfera sa o mare parte din activitatea economica, dar nu în totalitate, deoarece din ratiuni istorice si sociologice,o mutitudine de activitati sociale, cum sunt cele agricole, artizanale, profesii liberale,etc. nu sunt considerate de lege ca fiind comerciale, dar sunt supuse în anumite circumstante legilor comerciale.

Implementarea în cercetarea juridică a procedeelor conferite de informatică şi cibernetică, a condus la creare unei relaţii biunivoce între disciplinele juridice şi cele corespunzătoare acestor ramuri.

Obiectivele cursului

Obiectivele principale ale manualului sunt:
Stabilirea originilor şi etimologiei cuvântului "comerţ";
Definirea Dreptului comercial;
Precizarea obiectului de studiu al Dreptului comercial;
Realizarea unei scurte incursiuni în istoria Dreptului comercial;
Cunoaşterea rolului şi a funcţiilor comerţului în societate;
Stabilirea problemelor centrale ale activităţii comerciale.

Competenţe conferite

După parcurgerea acestui curs, studentul va fi în măsură:

- *să identificice termeni, relaţii, procese, să perceapă unele relaţii şi conexiuni* în cadrul disciplinelor juridice;
- *să utilizeze corect termeni de specialitate* din domeniul juridic;
- *să definească / nominalizeze concepte* specifice activităţii de comerţ;
- *să argumenteze normele juridice* în faţa partenerilor de afaceri, angajaţilor, clienţilor;
- *să fie capabili să ia* decizii în activitatea profesională având o conduită civică etică şi morală.
- *să descrie stări, procese, fenomene* specifice faptelor de comerţ;
- *să transpună în practică cunoştinţele* dobândite în cadrul cursului;
- *să realizeze analize de comportament juridic al individului;*
- *să identifice* obiectul de studiu şi conţinutul Dreptului comercial ca ştiinţă juridică*;*
- *să recunoască* rolul şi funcţiile dreptului în societate.

Resurse şi mijloace de lucru

Cursul dispune de manual scris, supus studiului individual al studenţilor, precum şi de material publicat pe Internet sub formă de sinteze, spețe, software utile, necesare întregirii cunoştinţelor practice şi teoretice în domeniul studiat. În timpul convocărilor, în prezentarea cursului sunt folosite echipamente audio-vizuale, metode interactive şi participative de antrenare a studenţilor pentru conceptualizarea şi vizualizarea practică a noţiunilor predate.

Activităţi tutoriale se pot desfăşura după următorul plan tematic, conform programului fiecărei grupe:

1. Comaprație între noțiunea de întreprindere și fondul de comerț din perspectiva dreptului comercial roman și francez!(1 ora)
2. Procedura efectuării înregistrărilor în registrul comerţului! (1 ora)
3. Concurenţa comercială. Exercitarea comerţului în limitele concurenţei licite.(1 ora)

Structura cursului

Cursul este compus din 9 unităţi de învăţare:

Unitatea de învăţare 1.	**NOŢIUNI GENERALE PRIVIND DREPTUL COMERCIAL (**2ore)
Unitatea de învăţare 2.	**RAPORTUL JURIDIC COMERCIAL** (4 ore)
Unitatea de învăţare 3.	**SOCIETATEA COMERCIALĂ- CONSTITUIRE** (2ore)
Unitatea de învăţare 4.	**CLASIFICAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE** (2 ore)
Unitatea de învăţare 5.	**INSOLVENȚA ȘI FALIMENTUL INSTITUȚII SPECIFICE A DREPTULUI COMERCIAL ȘI A ECONOMIEI** (4 ore)
Unitatea de învăţare 6.	**DESCHIDEREA PROCEDURII INSOLVENȚEI** (4ore)
Unitatea de învăţare 7.	**CONCORDATUL PREVENTIV ȘI MANDATUL AD-HOC** (2ore)
Unitatea de învăţare 8.	**CONTRACTE COMERCIALE** (4 ore)
Unitatea de învăţare 9	**CONTRACTUL DE MANDAT ȘI DE LEASING(**4ore)

Teme de control (TC)

Desfăşurarea temelor de control se va derula conform calendarului disciplinei şi acestea vor avea următoarele subiecte:

1. Modalități de realizare a procedurii insolvenței și a falimentului!. (3ore)
2. Delimitarea contractelo comerciale de contractele civile! (2ore).
3. Ce reprezintă fondul de comerţ adus de un asociat ca aport la capitalul social.(2 ore)

Bibliografie obligatorie:

1 Angheni S. *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
2.Cărpenaru S. *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
3.Dina. P. *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanţa, 2007
4.Georgescu I.L. *Drept comercial român*, voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002
5.Carpenaru S. - Tratat de drept comercial roman. Ed. a.2a, revăzută şi adaugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti,2011
*****Revista de Drept Comercial**" perioada 1990-2004
***** Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004
*****Codul comercial roman** - actualizat în 2011

Metoda de evaluare:

Examenul final la această disciplină este un examen scris, sub formă de întrebări grilă, însă cuprinde atât întrebări grilă cu argumentare, simple (fără argumentare) cât şi din întrebări grilă sub formă de aplicaţii (rezolvarea unor spete), ţinându-se cont de participarea la activităţile tutoriale şi rezultatul la temele de control ale studentului.

Unitatea de învăţare 1

NOŢIUNI GENERALE PRIVIND DREPTUL COMERCIAL

Cuprins

1.1. Introducere
1.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare
1.3. Conţinutul unităţii de învăţare
1.3.1. Notiuni introductive privind dreptul comercial
1.3.2. Definiţia dreptului comercial
1.3.3. Obiectul dreptului comercial
1.3.4. Izvoarele dreptului comercial
1.4. Îndrumar pentru autoverificare

1.1. Introducere

Raporturile sociale sunt reglementate de un ansamblu de norme juridice care au drept scop ca, prin limitarea sferei de acţiune a persoanelor fizice şi juridice, prin mărginirea drepturilor subiective (înţelese ca puteri sau facultăţi), să facă posibil schimbul de bunuri şi servicii, iar activitatea lor să nu contrazică suprema ţintă a dreptului, apărarea valorilor fundamentale ale societăţii.

Acest ansamblu de reguli constituie dreptul privat, care este divizat în două mari ramuri: dreptul civil şi dreptul comercial.

Dreptul civil, ca ramură a dreptului privat, reglementează raporturile juridice civile, care sunt raporturi sociale cu conţinut patrimonial sau personal nepatrimonial, stabilite între părţi care au o poziţie juridică egală.

Dreptul comercial reglementează numai un anumit gen de raporturi patrimoniale stabilite între părţi egale juridic.

1.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare

Obiectivele unităţii de învăţare:

- Stabilirea originilor şi etimologiei noțiunii de ”drept comercial”
- Definirea Dreptului comercial;
- Precizarea obiectului de studiu al dreptului comercial;
- Realizarea unei scurte incursiuni în dreptul comercial;
- Definirea faptelor de comerţ, a societăţilor comerciale;
- Precizarea izvoarelor dreptului comercial;
- Realizarea unei scurte incursiuni în procedura insolvenței și a falimentului;
- Cunoaşterea rolului dreptului comercial în legislația românească;

Competenţele unităţii de învăţare:

- studenţii vor putea să definească noțiunea de comerţ, comerciant;
- studenţii vor putea descrie obiectul dreptului comercial;

- studenţii trebuie să cunoască cât mai bine izvoarele scrise şi nescrise ale dreptului comercial;
- se impune înţelegerea şi recunoaşterea unor elemente componente ale obiectului dreptului comercial;
- este necesară aprofundarea tematicii propuse prin parcurgerea serioasă a titlurilor bibliografice obligatorii;
- ar fi foarte util pentru fiecare student să citească cât mai mult apelând cel puţin la bibliografia suplimentară ataşată la sfârşitul acestui material, să fie familiarizaţi cu conceptele de bază ale afacerilor;
- elaborarea unor opinii personale legate de argumentele tipice existente în literatura de specialitate;
- studenţii trebuie să cunoască importanţa acestei discipline în activitatea de comerţ;

Timpul alocat unităţii: 2 ore

1.3. Conţinutul unităţii de învăţare

1.3.1. Notiuni introductive privind dreptul comercial

Dreptul comercial, este considerat un ansamblu de norme juridice referitoare la comerţ. Comerţul fiind o activitate, care prin specificul ei de practică îndelungată şi repetată a dobândit caracteristicile unei profesiuni.

Raporturile sociale sunt reglementate de un ansamblu de norme juridice care au drept scop ca, prin limitarea sferei de acţiune a persoanelor fizice şi juridice, prin mărginirea drepturilor subiective (înţelese ca puteri sau facultăţi), să facă posibil schimbul de bunuri şi servicii, iar activitatea lor să nu contrazică suprema ţintă a dreptului, apărarea valorilor fundamentale ale societăţii. Acest ansamblu de reguli constituie dreptul privat, care este divizat în două mari ramuri: dreptul civil şi dreptul comercial.

Dreptul civil, ca ramură a dreptului privat, reglementează raporturile juridice civile, care sunt raporturi sociale cu conţinut patrimonial sau personal nepatrimonial, stabilite între părţi care au o poziţie juridică egală.

Dreptul comercial reglementează numai un anumit gen de raporturi patrimoniale stabilite între părţi egale juridic. Denumirea *drept comercial* sugerează ideea unui ansamblu de norme juridice care privesc comerţul.

Comerţul fiind o activitate, care prin specificul ei de practică îndelungată şi repetată a dobândit caracteristicile unei profesiuni.

Noţiunea de comert este folosită în mai multe sensuri:

sens etimologic: provine din cuvântul latin „comercium” care reprezintă justapunere a cuvintelor „cu” şi „mertz”, care înseamnă „cu marfă”, adică operaţiuni cu mărfuri.

În sens *economic*, comerţul se defineşte ca o activitate ce are ca

scop schimbul si, prin aceasta, circulaţia bunurilor de la producător la consumator. Astfel, comerţul ar consta în operaţiunile cuprinse în intervalul dintre momentul producerii mărfurilor şi intrării lor în circulaţie, până în momentul ajungerii acestora la consumatori.

În sens *juridic*, noţiunea de comerţ cuprinde nu numai operaţiunile de interpunere şi circulaţia mărfurilor, pe care le realizează negustorii, ci şi operaţiunile de producere a mărfurilor, prin transformarea materiilor prime, materialelor, etc. şi obţinerea unor rezultate de o valoare mai mare, pe care le realizează fabricanţii sau, în general, întreprinzătorii. Având în vedere accepţiunea juridică a noţiunii de comerţ, dreptul comercial reglementează activitatea comercială, definită ca o activitate de producere şi circulaţie a mărfurilor.

Prin *comerţ*, înţelegem totalitatea faptelor şi actelor juridice considerate de lege ca fiind comerciale.

1.3.2. Definiţia dreptului comercial

Dreptul comercial poate fi definit ca reprezentând un ansamblu de norme juridice de drept privat aplicabile raporturilor juridice izvorâte din actele juridice, faptele juridice şi operaţiunile considerate de lege ca fiind fapte de comerţ, precum şi raporturilor juridice la care participă persoanele care au calitatea de comerciant.

Codul comercial român, care a fost adoptat în 1887 este şi astăzi în vigoare. La elaborarea acestui cod a fost folosit Codul comercial italian din anul 1882. Acesta a fost adoptat în urma valorificării tradiţiei, dar şi a tot ce era nou în doctrina franceză, belgiană şi germană.

Dreptul comercial are o sferă mai cuprinzătoare deoarece el cuprinde normele care reglementează activităţile specifice.

1.3.3. Obiectul dreptului comercial

Poate fi definit ca fiind ansamblul de norme juridice referitoare la faptele şi comercianţi. Pentru determinarea sferei acestuia există două sisteme şi anume : sistemul *subiectiv* şi sistemul *obiectiv*.

În sistemul *subiectiv*, obiectul dreptului comercial este alcătuit din normele juridice la care sunt supuşi comercianţii. Astfel, dreptul comercial este un drept profesional, aplicabil tuturor persoanelor care au calitatea de comerciant. Acest sistem a stat la baza primelor reglementari legale ale activităţii comerciale, anterioare marii codificări franceze de la începutul secolului al XIX-lea.

În ceea ce priveşte sistemul *obiectiv*, obiectul dreptului comercial are în componenţă normele juridice aplicabile comerţului, adică acelor acte juridice, fapte şi operaţiuni, pe care legea le consideră ca fapte de comerţ, indiferent de persoana care le săvârşeşte. Acest sistem a constituit fundamentul Codului comercial francez de la 1807.

Codul comercial român are la bază, ca principiu, sistemul obiectiv.

În concluzie, dreptul comercial are ca obiect normele juridice care reglementează faptele de comerţ şi comercianţii, norme care aparţin dreptului privat ca şi normele dreptului civil.

1.3.4. Izvoarele dreptului comercial

Codul Comercial, potrivit art.1. dispune: "*In comerţ se aplică legea de faţă. Unde ea nu dispune se aplică Codul civil."*

Prin izvor de drept comercial se înţelege forma de exprimare a normelor juridice care reglementează „materia comercială".

Izvoarele dreptului comercial se împart în două categorii:

- *izvoare normative* (izvoare formale de drept; izvoare creatoare) şi
- *izvoare interpretative* (destinate interpretării actelor normative sau a voinţei părţilor în raporturile juridice comerciale).

Izvoarele normative (acte normative)

- *Costituţia României* – Legea fundamentală a ţării reglementează principiile de organizare a activităţii economice. Astfel, potrivit art. 134 din Constituţie, economia României este o economie de piaţă. Statul trebuie să asigure libertatea comerţului, protecţia concurenţei loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producţie. Este reglementat, de asemenea, la nivel constituţional, dreptul de proprietate, fundament al activităţii economice.
- *Codul Comercial* în vigoare de la 1 septembrie 1887, constituie actul normativ de bază al activităţii comerciale, cuprinzând norme juridice care reglementează instituţiile fundamentale ale dreptului comercial: faptele de comerţ, comercianţii, obligaţiile comerciale etc. El conţine norme juridice care reglementează instituţii proprii dreptului comercial (faptele de comerţ, comerciantul, contractul de comision etc.), norme care instituie derogări de la Codul civil (ex: solidaritatea codebitorilor), precum şi norme care dezvoltă instituţii ale Codului civil (contractul de vânzare-cumpărare, contractul de mandat etc.).
- Legile comerciale speciale: Deşi în art. 1 C. com. Nu se vorbeşte decât de „legea de faţă", nu toate normele de drept comercial sunt cuprinse în Codul comercial. Au fost adoptate, în special după 1990, o serie de legi comerciale speciale, care ocupă un loc tot mai important între izvoarele formale ale dreptului comercial. Nu tot dreptul comercial se găseşte în codul comercial.
- Legile comerciale generale: Legea 31/1990 privind societăţile comerciale modificată si completată prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 32/1997 Legea nr 40/1990 privind impozitul pe dividende Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului republicată Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale Legea nr. 58/1998 legea bancară Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare şi a falimentului modificată şi completată prin Legea 99/1999.

Normele, regulamentele şi ordinele adopatate de organele competente

- *Codul civil şi legile civile speciale.* Codul civil constituie, conform art. 1 C. com., izvorul subsidiar al dreptului comercial. În realitate, însă, izvorul subsidiar al acestei

ramuri de drept îl reprezintă legile civile, respectiv Codul civil şi legile civile speciale.

- *Convenţiile internaţionale.* Dezvoltarea comerţului internaţional a obligat statele să remedieze dificultăţile apărute datorită diversităţii reglementărilor interne cu privire la comerţ. În acest scop au fost utilizate două procedee principale:

Suprapunerea peste reglementările interne, care rămân în vigoare, a unor reglementări internaţionale uniforme, care se aplică numai în raporturile comerciale internaţionale;
Uniformizarea normelor juridice, atât pe planul relaţiilor internaţionale, cât şi pe planul legislaţiei naţionale a fiecăruia dintre statele care au ratificat convenţia.

Izvoarele interpretative (izvoare nescrise)

Rolul izvoarelor interpretative este, de a servi interpretării actelor normative sau a voinţei părţilor în raporturile juridice comerciale. Fac parte din această categorie uzanţele comerciale(cutuma în dreptul civil), doctrina comercială şi jurisprudenţa.

1. *Uzurile comerciale*

Uzul, obiceiul sau cutuma nefiind izvor de drept, reprezintă o practică îndelungată (atitudini, comportări) respectată ca o normă juridică obligatorie, este menţinut ca izvor de drept alături de legea scrisă comercială, neexistând dificultăţi de interpretarea acestuia. În lipsa unei dispoziţii scrise, se va aplica uzul întocmai ca şi legea scrisă, cu aceeaşi putere obligatorie. În opinia unor autori uzurile nu sunt izvoare normative; alţii le recunosc ca izvoare de drept şi le clasifică astfel:

- *Uzuri legislative* – izvoare de drept comercial cu aplicabilitate subsidiară şi limitată la situaţiile prevăzute de lege
- *Uzuri interpretative* – ce devin aplicabile prin voinţa părţilor în anumite contracte individuale

2. *Doctrina* - Soluţia tradiţională a fost adoptată şi în dreptul comercial: doctrina nu constituie izvor formal de drept. Se admite, însă, rolul ei de instrument de interpretare a legilor comerciale şi de sursă de soluţii pentru legiuitor.

3. *Jurisprudenţa.* Deşi nici practica judiciară nu constituie izvor formal de drept, ea joacă un rol important în interpretarea legii comerciale. O poziţie specială o ocupă deciziile curţii Supreme de Justiţie în secţii unite, pronunţate, în temeiul dispoziţiilor Codului de procedură civilă, în judecarea recursurilor în interesul legii.

1.4. *Îndrumar pentru autoverificare*

Sinteza unităţii de învăţare 1

Noţiunea de comerţ este folosită în mai multe sensuri:

1. sens etimologic: provine din cuvântul latin „comercium" care reprezintă justapunere a cuvintelor „cu" şi „mertz", care înseamnă „cu marfă", adică operaţiuni cu mărfuri.
2. sens economic: apare ca o activitate al cărei scop este schimbul şi circulaţia mărfurilor de la producător la consumator.
3. sens juridic: noţiunea are un sens mai larg decât sensul economic al acestuia, deoarece pe lângă operaţiuni de schimb şi circulaţie sunt avute în vedere în acest sens şi activităţile de producţie (realizate de producător), de prestare de servicii (realizate de antrepenori sau prestatori de servicii), de executare de lucrări şi operaţiuni de punere în circulaţie.

Dreptul comercial are o sferă mai cuprinzătoare deoarece el cuprinde normele care reglementează activităţile specifice.

În ceea ce priveşte *obiectul d*reptului comercial, potrivit concepţiei clasice, există două sisteme care permit stabilirea sferei dreptului comercial:

- *sitemul obiectiv:* care are ca obiect normele juridice aplicabile comerţului, adică acelor acte juridice, fapte juridice şi operaţiuni economice calificate de lege ca fapte de comerţ, indiferent de persoana care le săvârşeşte. Acest sistem a fost inspirat de ideile Revoluţiei Franceze de la 1789, pentru suprimarea corporaţilor existente la acea vreme. Acest sistem a inspirat reglementarea comerţului din alte ţări.
- *sistemul subiectiv*: dreptul comercial are ca obiect normele juridice aplicabile comercianţilor şi din acest punct de vedere este un drept profesional, care se aplică tuturor persoanelor care au calitatea de comercianţi. Acest sistem a stat la baza primelor reglementări legale ale activităţii comerciale, anterioare codificării dreptul comercial de la începutul secolului XIX. Ulterior sistemul subiect a fost adoptat de codul comercial german din 1900, valabil până în prezent. (are la baza sistemul obiectiv).

Art. 3 din codul comercial stabileşte actele juridice, faptele juridice şi operaţiunile economice considerate fapte de comerţ, cărora li se aplică codul comercial (şi legile comerciale speciale), indiferent de persoana care le săvârşeşte (are sau nu calitatea de comerciant).

Dreptul comercial – *act de comerţ, fapt de comerţ*

Dreptul comercial are ca obiect normele juridice referitoare la faptele de comerţ şi comerciale.

Definiţie: dreptul comercial este un ansamblu de norme juridice de drept privat care sunt aplicabile:

- raporturilor juridice izvorâte din săvârşirea actelor sau faptelor considerate de lege de comerţ;
- raporturilor juridice la care participă persoane care au calitatea de comercianţi.

Izvoarele dreptului comercial se împart în două categorii: *izvoare normative* (izvoare formale de drept; izvoare creatoare) şi *izvoare interpretative* (destinate interpretării actelor normative sau a voinţei părţilor în raporturile juridice comerciale).

Izvoarele formale de drept comercial sunt: Constituţia României, Codul comercial, legile comerciale speciale şi în subsidiar, Codul civil şi legile civile speciale.

Izvoarele interpretative sunt uzanţele comerciale, doctrina şi jurisprudenţa.

Uzurile comerciale

Uzul, obiceiul sau cutuma nefiind izvor de drept, reprezintă o practică îndelungată (atitudini, comportări) respectată ca o normă juridică obligatorie, este menţinut ca izvor de drept alături de legea scrisă comercială, neexistând dificultăţi de interpretarea acestuia. În lipsa unei dispoziţii scrise, se va aplica uzul întocmai ca şi legea scrisă, cu aceeaşi putere obligatorie. În opinia unor autori uzurile nu sunt izvoare normative; alţii le recunosc ca izvoare de drept şi le clasifică astfel:

- *Uzuri legislative* – izvoare de drept comercial cu aplicabilitate subsidiară şi limitată la situaţiile prevăzute de lege
- *Uzuri interpretative* – ce devin aplicabile prin voinţa părţilor în anumite contracte individuale

Doctrina - Soluţia tradiţională a fost adoptată şi în dreptul comercial: doctrina nu constituie izvor formal de drept. Se admite, însă, rolul ei de instrument de interpretare a legilor comerciale şi de sursă de soluţii pentru legiuitor.

Jurisprudenţa. Deşi nici practica judiciară nu constituie izvor formal de drept, ea joacă un rol important în interpretarea legii comerciale.

Concepte şi termeni de reţinut

- drept comercial ;
- sens obiectiv ;
- Sens subiectiv ;
- Activitate de comerț ;
- Acte de comerț;
- Fapte de comerț ;
- Cod comercial;
- Raporturi juridice ;
- Comercianți.

Întrebări de control şi teme de dezbatere

1. Definiti dreptul comercial si obiectul acestuia?
2. Denumiti izvorul de drept commercial: clasificarea acestuia!
3. Enumerați sistemele obiectului dreptului comercial!
4. Ce se înțelege prin comerț?
5. Ce reglementează dreptul comercial?

Teste de evaluare/autoevaluare

1. Dreptul comercial cuprinde:
a. ansamblu de norme juridice ce privesc comertul;
b. raporturi patrimoniale stabilite intre parti;
c. totalitatea faptelor si actelor juridice civile.

2. Dreptul comercial spre deosebire de dreptul civil:
a) reglementează numai relaţii sociale patrimoniale;
b) se bazează pe egalitatea juridică a părţilor;
c) reglementează numai relaţii sociale nepatrimoniale.

3. Izvorul de drept comercial se clasifica in:
a. izvoare normative;
b. izvoare formale;
c. izvoare interpretative;

4. Nu sunt izvoare ale dreptului comercial:
a. codul civil;
b. codul comercial;
c. jurisprudenţa.

5. Dreptul comercial nu se aseamănă cu cel civil prin aceea că:
a. reglementează numai relaţii sociale patrimoniale;
b. porneşte de la egalitatea juridică a părţilor;
c. porneşte de la comercialitatea relaţiilor sociale reglementate.

6. În sistemul dreptului român, dreptul comercial:
a. aparţine dreptului public;
b. este o ramură a dreptului civil;
c. este o ramură a dreptului comunitar.

7. Codul Comercial Român a avut ca model:
a. codul francez;
b. codul italian;
c. codul german;

8. Izvoarele formale normative ale dreptului comercial sunt:
a) doctrina;
b) practica judiciară;
c) Constituţia;

Bibliografie obligatorie

.

- **Cărpenaru, S.**, *Procedura reorganizării şi lichidării judiciare*, Ed. Atlas Lex, Bucureşti, 1996;
- **Angheni S.** *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
- **Cărpenaru S.** *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
- **Dina. P.** *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanța, 2007
- **Georgescu I.L.** *Drept comercial român*, voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002
- **Carpenaru S.** - Tratat de drept comercial roman. Ed. a.2a, revăzută şi adaugită, Ed. Universul Juridic, București,2011

***Revista de Drept Comercial**" perioada 1990-2004
*** **Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004
***Codul comercial roman - actualizat în 2011
***Curierul Judiciar** - 2001- 2004
*** **Culegerile de practică judiciară în materie comercială** (Decizii ale Curţii Supreme de Justiţie, ale Curţilor de Apel şi ale Tribunalului Bucureşti) - 1990-2004
***Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată,
***Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată,

Unitatea de învăţare 2

RAPORTUL JURIDIC COMERCIAL

Cuprins

2.1. Introducere
2.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare
2.3. Conţinutul unităţii de învăţare
2.3.1. Noţiunea si elementele raportului juridic
2.3.2. Faptele de comerţ
2.3.3. Subiectele conţinutul şi obiectul raportului juridic comercial
2.3.4. Comerciantul persoana fizica si comerciantul persoana juridica
2.3.5.Dobandirea calitatii de comerciant.
2.3.6. Incetarea calitatii de comerciant
2.3.7. Fondul de comerţ. Noţiune şi elemente componente
2.4. Îndrumar pentru autoverificare

2.1. Introducere

Relaţiile comerciale ce iau naştere în desfăşurarea activităţilor comerciale, sunt raporturi juridice reglementate de un sistem de norme aplicabil atât activităţilor profesionale a comercianţilor, cât şi faptelor de comerţ. Prin săvârşirea uneia sau mai multor fapte de comerţ se nasc raporturi juridice care sunt reglementate de legile comerciale

Astfel putem defini *raportul juridic comercial*, ca fiind acea relaţie socială din cadrul activităţii de comerţ reglementată de o normă de drept comercial caracterizată prin drepturi şi obligaţii ce pot fi realizate la nevoie, prin forţa coercitivă a statului. La baza acestui raport stă acordul de voinţă al părţilor ce se află pe poziţie de egalitate juridică.

Operaţiunile de comerţ pot fi atât „fapte de comerţ" cât şi „acte de comerţ". Legiuitorul juridice de comerţ, legiuitorul foloseşte în art.3. Cod comercial, termenul „fapte de comerţ". român a voit să supună legilor comerciale nu numai raporturile rezultate din actele juridice (manifestările de voinţă săvârşite în scopul de a produce efecte juridice), ci şi raporturile izvorâte din faptele juridice.

Deci, potrivit Codului comercial intră sub incidenţa legilor comerciale nu numai contractele comerciale, ci şi faptele *licite* (îmbogăţirea fără justa cauză, plata nedatorată) şi faptele *ilicite* săvârşite de comercianţi în legătura cu activitatea lor comercială.

Pentru a arăta care sunt operaţiunile Astfel în acest art. legiuitorul arată categoriile de „fapte" considerate „de comerţ", *fapte obiective* de comerţ, iar în art.4 Cod comercial face referire la *faptele subiective* de comerţ. Astfel se poate da o definiţie a actelor şi faptelor de comerţ.

Definiţie

Actele de comerţ sau faptele de comerţ sunt actele juridice, faptele juridice şi operaţiunile economice prin care se realizează producerea de mărfuri, executarea de lucrări ori prestarea de servicii sau o interpunere în circulaţia mărfurilor, cu

scopul de a obţine profit.

2.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare

Obiectivele unităţii de învăţare:

- Stabilirea originilor şi etimologiei noțiunii de ”raport juridic comercial”;
- Definirea faptelor/actelor de comerț;
- Precizarea obiectului de studiu al raportului juridici comercial;
- Realizarea unei scurte incursiuni asupra subiectelor, continutului și obiectul raportului juridic comercial;
- Definirea notiunii de comerciant și necomerciant;
- Precizarea izvoarelor de drept comercial;
- Realizarea unei scurte incursiuni asupra participanților la raportul juridic comercial;
- Cunoaşterea rolului raportului comercial în legislația românească;

Competenţele unităţii de învăţare:

- studenţii vor putea să definească noțiunea de fapte/acte de comerț, comerciant;
- studenţii vor putea descrie elementele componente raportului juridc comercial;
- studenţii trebuie să cunoască cât mai bine legislația comercială̆l;
- se impune înţelegerea şi recunoaşterea unor elemente componente ale raportului juridic comercial;
- este necesară aprofundarea tematicii propuse prin parcurgerea serioasă a titlurilor bibliografice obligatorii;
- ar fi foarte util pentru fiecare student să citească cât mai mult apelând cel puţin la bibliografia suplimentară ataşată la sfârşitul acestui material, să fie familiarizaţi cu conceptele de bază ale comerţului;
- elaborarea unor opinii personale legate de argumentele tipice existente în literatura de specialitate;
- studenţii trebuie să cunoască importanța acestei discipline în activitatea de comerț;

Timpul alocat unităţii: 4 ore

2.3. Conţinutul unităţii de învăţare

2.3.1. Notiunea și elementele raportului juridic comercial

Raportul juridic de drept comercial reprezintă orice relaţie reglementată de normele de drept comercial generată de săvârşirea

oricărui fapt de comerţ enumerat de articolul 3 Cod Comercial.

Codul Comercial român stabileşte anumite acte juridice şi operaţiuni pe care le califică drept "fapte de comerţ". Prin săvârşirea uneia sau mai multor fapte de comerţ se nasc raporturile juridice, reglementate de legile comerciale.

Relaţiile comerciale ce iau naştere în desfăşurarea activităţilor comerciale, sunt raporturi juridice reglementate de un sistem de norme aplicabil atât activităţilor profesionale a comercianţilor, cât şi faptelor de comerţ. Prin săvârşirea uneia sau mai multor fapte de comerţ se nasc raporturi juridice care sunt reglementate de legile comerciale

Astfel putem defini *raportul juridic comercial*, ca fiind acea relaţie socială din cadrul activităţii de comerţ reglementată de o normă de drept comercial caracterizată prin drepturi şi obligaţii ce pot fi realizate la nevoie, prin forţa coercitivă a statului. La baza acestui raport stă acordul de voinţă al părţilor ce se află pe poziţie de egalitate juridic.

Raportul juridic comercial este alcătuit din următoarele premise;

- existenţa unor fapte de comerţ (împrejurări) care să producă efecte juridice
- existenţa unor norme juridice de drept comercial care să reglementeze relaţiile sociale respective;
- existenţa unor participanţi la aceste relaţii.

Elementele ce alcătuiesc raportul juridic de drept comercial sunt:

- *Părţile*: persoanele fizice (comercianţii) şi persoanele juridice (societăţile comerciale, regiile autonome şi organizaţiile cooperatiste) între care se stabileşte raportul juridic comercial.
- *Conţinutul***;** este alcătuit din drepturile şi obligaţiile pe care le au părţile în activitatea de comerţ.
- *Obiectul*; îl constituie acţiunile şi inacţiunile la care au dreptul părţile, ori pe care acestea trebuie să le respecte.

2.3.2. Faptele de comerţ

Deoarece Codul comercial român se întemeiază pe o concepţie obiectivă asupra dreptului comercial, pentru determinarea raporturilor care formează obiectul acestei ramuri de drept, codul stabileşte anumite acte juridice şi operaţiuni pe care le califică drept fapte de comerţ. Prin săvârşirea unei fapte de comerţ se naşte un raport juridic reglementat de legile comerciale.

Operaţiunile de comerţ pot fi atât „fapte de comerţ” cât şi „acte de comerţ”. Legiuitorul juridice de comerţ, legiuitorul foloseşte în art.3. Cod comercial, termenul „fapte de comerţ”. român a voit să supună legilor comerciale nu numai raporturile rezultate din actele juridice (manifestările de voinţă săvârşite în scopul de a produce efecte juridice), ci şi raporturile izvorâte din faptele juridice.

Deci, potrivit Codului comercial intră sub incidenţa legilor comerciale nu numai contractele comerciale, ci şi faptele *licite* (îmbogăţirea fără justa cauză, plata nedatorată) şi faptele *ilicite* săvârşite de comercianţi în legătura cu activitatea lor comercială.

Pentru a arăta care sunt operaţiunile Astfel în acest art. legiuitorul arată categoriile de „fapte” considerate „de comerţ”, *fapte obiective* de comerţ, iar în art.4 Cod comercial face referire la *faptele subiective* de comerţ. Astfel se poate da o definiţie a actelor şi

faptelor de comerţ.

Definiţie

Actele de comerţ sau faptele de comerţ sunt actele juridice, faptele juridice şi operaţiunile economice prin care se realizează producerea de mărfuri, executarea de lucrări ori prestarea de servicii sau o interpunere în circulaţia mărfurilor, cu scopul de a obţine profit.

Ştim că *faptele juridice* sunt evenimente şi acţiuni săvârşite fără intenţia de a produce efecte juridice. Dar acestea se produc în puterea legii şi astfel ele dau naştere, modifică sau sting raporturile juridice.

Actul juridic, este manifestarea de voinţă a unei sau mai multor persoane, făcută cu intenţia de a da naştere, modifica sau stinge un raport juridic.

În urma acestor precizări se poate da o definiţie a *faptului de comerţ* ca fiind orice activitate ce dă naştere la raporturi juridice guvernate de legea comercială şi se întemeiază pe ideea de schimb de mărfuri şi valori, fiind calificată ca o activitate de intermediere în operaţiunile de schimb.

Clasificarea faptelor de comerţ

Faptele de comerţ au fost clasificate în două categorii:.

- *fapte de comerţ subiective* – cele ce dobândesc caracter comercial, datorită faptului că au fost săvârşite de o persoană cu calitate de comerciant.
- *fapte de comerţ obiective* – sunt determinate şi produc efecte în temeiul legii indiferent de calitatea persoanei(comerciant sau nu) care le săvârşeşte.

În categoria faptelor de comerţ au fost incluse şi faptele juridice *accesorii*(deoarece au legătură cu actele şi operaţiile calificate de lege ca fapte de comerţ). Din categoria acestor acte fac parte actele auxiliare de comerţ care facilitează aducerea şi procurarea mărfurilor pe piaţă: (ex. operaţii referitoare la navigaţia pe apă sau acele operaţii de mijlocire a tranzacţiilor comerciale).

Codul comercial reglementează faptele de comerţ în trei categorii:

- fapte de comerţ subiective
- fapte de comerţ obiective
- fapte de comerţ unilaterale sau mixte.

Fapte de comerţ subiective

Aceste fapte de comerţ sunt reglementate de legiuitor în art. 4. C. comercial care dispune: "Se socotesc, afară de acestea (adică cele prevăzute în art. 3), ca fapte de comerţ celelalte contracte şi obligaţiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuşi actul".

Prin urmare, pe lângă faptele de comerţ obiective, a căror comercialitate este independentă de calitatea persoanei care le săvârşeşte, Codul comercial reglementează şi faptele de comerţ subiective care dobândesc caracter comercial din calitatea de comerciant a persoanei care le săvârşeşte. Legiuitorul a creat astfel prezumţia legală că toate actele săvârşite de comerciant sunt de natură comercială. Această prezumţie încetează în două cazuri:

- dacă actul este de natură civilă: căsătoria, adopţia (aceste acte rămân civile chiar dacă nu sunt făcute de un comerciant)
- dacă, contrariul nu rezultă din act(acte expres civile acte în

care se stipulează în mod expres cauza civilă)

Potrivit dispoziţiei legale cf. art. 5. „ *nu se poate considera ca fapt de comerţ cumpărarea de producte sau de mărfuri ce se pot face pentru uzul sau consumaţiunea cumpărătorului ori a familiei sale”.*

- nu sunt fapte de comerţ acele *acte juridice care aparent „ sunt de comerţ”,* dar vizează satisfacerea intereselor cumpărătorului ori familiei sale
- nu sunt fapte de comerţ *activităţile agricole* sub diferite forme: culturi vânzarea produselor cultivate chiar de producător

Aceste activităţi sunt considerate fapte civile, dar pentru a fi comerciale trebuie să conţină o interpunere, intermediere în schimb, însă acest lucru este posibil numai dacă proprietarul sau cultivatorul terenului încredinţează marfa unui comerciant care urmează să vândă produsele la „piaţă”

Faptele de comerţ obiective

Faptele de comerţ obiective sunt actele juridice sau operaţiunile prevăzute de art.3 Cod comercial. Ele sunt denumite obiective deoarece legiuitorul le-a considerat comerciale datorită naturii lor şi pentru motive de ordine publică. Ele sunt determinate şi produc efecte în temeiul legii indiferent de calitatea persoanei(comerciant sau nu) care le săvârşeşte.

Orice persoană este liberă să săvârşească ori să nu săvârşească asemenea acte sau operaţiuni. În această situaţie, persoana în cauză intră sub incidenţa legilor comerciale. Elementul comun ale celor 20 de fapte de comerţ prevăzut în art. 3. Cod comercial, este intermedierea (interpunerea în schimb) şi caracterul supletiv. Faptele de comerţ obiective, pot fi împărţite în *trei mari grupe:*

1. operaţiuni de intermediere în schimb asupra mărfurilor şi titlurilor de credit, care se pot numi fapte(acte) obiective constitutive de comerţ;
2. acte de intermediere în operaţiuni de schimb purtând asupra muncii organizate (întreprinderile);
3. fapte de comerţ conexe(accesorii).

1. Operaţiunile de intermediere în schimb sau circulaţie

Aceste operaţiuni corespund noţiunii economice de comerţ, în sensul de activitate de vânzare – cumpărare a mărfurilor pentru a ajunge de la producător la consumator. Din această categorie fac parte:

Cumpărarea şi vânzarea comercială

Din punct de vedere structural, *vânzarea-cumpărarea* comercială este asemănătoare vânzării–cumpărării civile. Se poate vorbi de un contract în temeiul căruia o parte (vânzătorul) se obligă să transmită celeilalte părţi (cumpărătorul) proprietatea unui lucru, în schimbul unui preţ. Deosebirea dintre vânzarea-cumpărarea comercială de cea civilă este funcţia economică a contractului şi anume *interpunerea* în schimbul bunurilor. Când contractul îndeplineşte această funcţie, vânzarea-cumpărarea este o *faptă de comerţ* şi deci supusă legilor comerciale.

Trăsătura caracteristică a cumpărării şi vânzării comerciale o constituie *intenţia de revânzare;*

Cumpărarea este făcută în scop de revânzare sau închiriere, iar *vânzarea* este precedată de o cumpărare făcută în scop de revânzare.

Intenţia de *revânzare* sau închiriere trebuie să îndeplinească trei

condiţii:
- intenţia de *revânzare* sau închiriere trebuie să existe la data cumpărării;
- intenţia de *revânzare* sau închiriere trebuie să fie exprimată de cumpărător, adică să fie cunoscută contractantului;
- intenţia de *revânzare* sau închiriere trebuie să privească în principal bunul cumpărat.

Cumpărarea şi vânzarea comercială poate avea ca *obiect* numai bunuri mobile: producte, mărfuri, titluri de credit.

Productele sunt produsele naturale ale pământului care se obţin prin cultura sau exploatare directă (de exemplu cereale, legume) sau produsele animalelor (de exemplu lâna, laptele).

Mărfurile sunt produse ale muncii destinate schimbului (de exemplu autoturismele).

Titlurile de credit sunt înscrisuri în baza cărora titularii lor pot să exercite drepturile specificate în cuprinsul lor.

Nu sunt fapte de comerţ cumpărările de producte sau de mărfuri care s-ar face pentru uzul sau pentru consumaţia cumpărătorului ori a familiei sale.

Deosebirea dintre *vânzarea – cumpărarea* comercială şi *vânzarea civilă,* este funcţia economică a contractului(interpunerea în schimbul bunurilor). Când contractul îndeplineşte această funcţie, vânzarea – cumpărarea este o faptă de comerţ, fiind guvernată de legile**.**

Potrivit dispoziţiei legale cf. art. 5. „ *nu se poate considera ca fapt de comerţ cumpărarea de producte sau de mărfuri ce se pot face pentru uzul sau consumaţiunea cumpărătorului ori a familiei sale”*.

- nu sunt fapte de comerţ acele *acte juridice care aparent „ sunt de comerţ”,* dar vizează satisfacerea intereselor cumpărătorului ori familiei sale

- nu sunt fapte de comerţ *activităţile agricole* sub diferite forme, culturi vânzarea produselor cultivate chiar de producător.

Aceste activităţi sunt considerate fapte civile, dar pentru a fi comerciale trebuie să conţină o interpunere, intermediere în schimb, însă acest lucru este posibil numai dacă proprietarul sau cultivatorul terenului încredinţează marfa unui comerciant care urmează să vândă produsele la „piaţă”

- *Operaţiuni de punere în consignaţie a mărfurilor sau productelor în scop de vânzare*

Contractul de *consignaţie* – o parte (consignant) încredinţează celeilalte părţi(consignator) anumite bunuri mobile spre a le vinde în nume propriu, dar pe seama consignantului. El prezintă un caracter specific şi face ca operaţia de vânzare-cumpărare sa i se suprapună o operaţie de depozit şi una de comision.

Contractul de *comision* – o parte (comisionar) se obligă, din însărcinarea celeilalte părţi(comitentul) să încheie anumite acte juridice, în numele său dar pe seama comitentului, în schimbul unei remuneraţii(comision).

2. *Acte de intermediere în operaţiunile de schimb purtând asupra muncii organizate (întreprinderile*)

Întreprinderile ca fapte de comerţ obiective

In concepţia Codului Comercial actul de comerţ este îndeplinit printr-o întreprindere, iar această noţiune are un *dublu înţeles*; se referă la activitatea persoanei care şi-a organizat o activitate şi altul,

apare ca o structură de organizare a unei activităţi (un organism economic şi social) iar nu ca un subiect de drept.

Conceptul modern de întreprindere comercială, subliniază rolul dublu al acesteia; rolul economic – de exercitare a activităţii comerciale şi de remunerare a factorilor de producţie şi rolul social – de stimulare a interesului faţă de muncă şi promovarea personalului.

Întreprinderea constituie organizarea autonomă a unei activităţi, cu ajutorul factorilor de producţie (forţele naturii, capitalul şi munca) de către întreprinzător şi pe riscul său, în scopul producerii de bunuri şi servicii, destinate schimbului, în vederea obţinerii unui profit.

Această definiţie priveşte numai întreprinderile avute în vedere de Codul comercial. Pentru a fi supusă reglementărilor acestui cod, întreprinderea trebuie să aibă ca obiect operaţiunile prevăzute de art. 3 C. Com., care sunt considerate fapte de comerţ. Din definiţia dată rezultă următoarele *caracteristici* ale întreprinderii:

- asocierea factorilor necesari de producţie; capital, muncă, natură
- riscul pe care şi-l asumă întreprinzătorul;
- organizaţia, ca element de coordonare a muncii cu valori patrimoniale.

Faptele de comerţ conexe(accesorii) sunt acte(fapte) juridice sau operaţiuni care dobândesc comercialitate datorită strânsei legături pe care o au cu acte sau operaţiuni considerate de lege fapte de comerţ. Din categoria faptelor de comerţ conexe, enumerate în art. 3 Cod comercial, fac parte : operaţiunile de mijlocire în afaceri; operaţiunile cu privire la navigaţie depozitele pentru cauza de comerţ.

2.3.3. Subiectele, continutul si obiectul raportului juridic comercial

Potrivit Codului Comercial Român, subiecte ale raporturilor comerciale pot fi atât *comercianţii*, cât şi *necomercianţii.* Reglementarea sa se aplică oricărei persoane care săvârşeşte fapte de comerţ obiective (art. 3 C.com), indiferent dacă persoana care le săvârşeşte are sau nu calitatea de comerciant. Dacă săvârşirea faptelor de comerţ are un caracter profesional, persoana în cauză devine comerciant (art. 7 C.com).

Odată dobândită calitatea de comerciant, toate actele şi faptele juridice ale acestei persoane sunt prezumate a fi comerciale (art. 4. C.com).Dacă însă, săvârşirea faptelor de comerţ obiective de către o persoană are caracter accidental, deşi raportul juridic care s-a născut este supus reglementării comerciale, totuşi, persoana care le-a săvârşit, păstrează calitatea de necomerciant (art.9 C.com).

In concluzie, ca expresie a concepţiei sale obiective, codul comercial prevede că "sunt comercianţi aceia care fac fapte de comerţ, având comerţul ca profesiune obişnuită şi societăţile comerciale." (art. 7 C.com) Precizarea noţiunii de comerciant prezintă un mare interes practic. Calitatea de comerciant implică un *statut juridic* diferit de cel al necomercianţilor, cu consecinţe deosebite asupra raporturilor juridice la care participă:

a. legea instituie anumite obligaţii pentru comercianţi, considerate *obligaţii comerciale* astfel, înainte de începerea comerţului, comerciantul este obligat să ceară înmatricularea în registrul comerţului, iar în cursul exercitării şi la încetarea comerţului să ceară înscrierea în registru a menţiunilor privind actele şi faptele a căror înregistrare este prevăzută de lege; orice comerciant are

obligaţia să ţină anumite registre de contabilitate (art. 22 C. com) şi de asemenea să desfăşoare activitate comercială în condiţiile unei concurenţe loiale;

b. legea instituie o *prezumţie de comercialitate*; toate actele şi operaţiunile săvârşite de comerciant sunt prezumate a fi fapte de comerţ şi deci supuse legilor comerciale (art.4 C.com);

c. actele comerciale încheiate de comerciant sunt supuse unor *reguli speciale*, derogatorii de la regimul actelor juridice civile;

d. în cazul încetării plăţilor pentru datoriile sale comerciale, comerciantul poate fi declarat în faliment; *procedura falimentului* este aplicabilă numai comercianţilor ea nu se aplică necomercianţilor, chiar dacă s-au obligat prin acte comerciale;

e. comercianţii pot participa la constituirea unor *camere de comerţ şi industrie*, ca organizaţii autonome, destinate să promoveze şi să apere interesele lor;

f. comercianţii sunt supuşi *impozitului pe profitul* realizat prin activitatea comercială;

Fiecare dintre aceste categorii de comercianţi se supune unor reguli specifice privind dobândirea, dovada şi încetarea calităţii de comerciant.

2.3.4. Comerciantul persoana fizica si comerciantul persoana juridica

Calitatea de comerciant

In temeiul Codului comercial, calitatea de comerciant se dobândeşte în mod diferit, după cum este vorba de o *persoană fizică* sau de *o persoană juridică.*

Pentru a dobândi legal calitatea de comerciant, persoana fizică trebuie să se înmatriculeze în registrul comerţului- cf. art. 1 din Legea 26/1990 prevede: „comercianţii au obligaţia ca, înainte de începerea comerţului, să ceară înmatricularea în registrul comerţului".

Această nerespectare se sancţionează cu amendă civilă. Pentru înmatriculare persoana fizică trebuie să prezinte pe lângă cererea de înmatriculare, actul de identitate, autorizaţia executării comerţului eliberată de organul competent, declaraţia privind averea şi modul de evaluare, dovada drepturilor asupra sediului societatii.

2.3.5.Dobândirea calităţii de comerciant

Dobândirea calităţii de comerciant de către o *persoană fizică*: "sunt comercianţi aceia care fac fapte de comerţ având comerţul ca profesiune obişnuită", potrivit art. 7 C. com. Pentru dobândirea calităţii de comerciant sunt necesare *trei condiţii*:

- *să săvârşească anumite fapte de comerţ obiective*; - condiţia esenţială pentru dobândirea acestei calităţi. Această condiţie trebuie înţeleasă de către comerciant, ca fiind asumarea unei răspunderi pentru urmările actelor îndeplinite direct sau indirect. Săvârşirea faptelor de comerţ obiective, trebuie să fie *efectivă.* O altă condiţie este aceea că săvârşirea faptelor de comerţ obiective să fie *licite.*
- *să săvârşească fapte de comerţ ca profesiune***;** - acesta presupune realizarea unui câştig.
- *să fie săvârşite ca o „profesiune obişnuită";* să nu fie săvârşită în mod accidental, *„profesiunea este starea unei persoane care face din repetarea unor acte ocupaţiunea vieţii şi de la care se cere resursele existenţei sale sociale".*

Calitatea de comerciant a unei persoane fizice se cere a fi delimitată de alte profesiuni pe care le exercită persoanele fizice. Avem în vedere pe meseriaşi, pe cei care exercită profesii liberale şi pe agricultori. Meseriaşul este considerat comerciant în cazurile în care cumpără mărfuri în vederea prelucrării şi revânzării lor (art. 3. pct.1. C.com) sau, folosind forţa de muncă străină, îşi organizează o întreprindere (art. 3 pct. 9 C.com.).

Persoanele care exercită profesii liberale nu au calitatea de comerciant (exemplu medicii, avocaţii, notarii publici). În cazul în care pentru exercitarea activităţii, cel care îndeplineşte o profesiune liberală (dentistul) cumpără şi foloseşte anumite materiale se consideră că aceste acte sunt accesorii şi deci persoana în cauză nu devine comerciant. Întrucât vânzarea produselor pe care proprietarul sau cultivatorul le are de pe pământul sau ori pe care le-a cultivat nu este faptă de comerţ, ci act juridic civil, înseamnă că agricultorii nu au calitatea de comercianţi.

Dobândirea calităţii de comerciant de către societăţile comerciale: potrivit art. 7 C. com. pe lângă persoanele fizice, au calitatea de comerciant şi *societăţile comerciale*. Sunt avute în vedere societăţile comerciale reglementate de Legea Nr. 31/1990: societatea, în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acţiuni, societatea în comandită pe acţiuni şi societatea cu răspundere limitată.

Societatea comercială are o unică finalitate; ea se constituie în scopul de a desfăşura o activitate comercială; societatea este comercială numai dacă obiectul ei, prevăzut obligatoriu în actul constitutiv constă în săvârşirea uneia sau mai multor fapte de comerţ obiective. Exercitarea activităţii comerciale este raţiunea de a fi a societăţii comerciale. În consecinţă, pentru a dobândi calitatea de comerciant, societatea comercială trebuie să se constituie cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege în acest sens.

Calitatea de comerciant a altor *persoane juridice*:

1. Statul şi unităţile sale administrativ teritoriale: art. 8 C. com. prevede că: "Statul, judeţul şi comuna nu pot avea calitatea de comerciant. Această concepţie a codului comercial era justificată la data adoptării sale, când activitatea statului şi a unităţilor sale administrativ teritoriale privea numai serviciile publice.

2. Regiile autonome: potrivit art.135 din Constituţie, proprietatea publică aparţine statutului sau unităţilor sale administrativ teritoriale. Bunurile proprietate publică sunt inalienabile. În condiţiile legii ele pot fi date în administrare regiilor autonome ori instituţiilor publice sau pot fi concesionate sau închiriate. Calitatea de comerciant a regiei autonome se dobândeşte din momentul înfiinţării sale, după caz, prin hotărâre a guvernului sau prin decizia organului administraţiei publice locale.

3. Organizaţiile cooperatiste: întrucât prin desfăşurarea unor activităţi de producere şi desfacere de mărfuri, de prestări de servicii, se urmăreşte obţinerea de profit, această activitate are caracter comercial. În consecinţă organizaţiile cooperatiste au calitatea de comerciant.

Asociaţiile şi fundaţiile: potrivit legii, scopul înfiinţării asociaţiilor şi fundaţiilor este desfăşurarea unei activităţi dezinteresate, iar nu obţinerea unui profit. Deci asociaţiile şi fundaţiile nu au calitatea de comerciant.

Dovada calităţii de comerciant

Proba calităţii de comerciant se face de către cel care afirmă existenţa

acesteia, în mod diferit, după cum este vorba de o persoană fizică sau de o persoană juridică.

În cazul persoanelor fizice, calitatea de comerciant se poate proba numai prin prezentarea unor dovezi din care să rezulte că persoana în cauză a săvârşit în mod efectiv una sau mai multe fapte de comerţ prevăzute de art. 3 C.com. ca o profesiune obişnuită şi în nume propriu. Existenţa autorizaţiei administrative de exercitare a comerţului, înmatricularea în registrul comerţului, dobândirea unui fond de comerţ sau plata unor obligaţii fiscale specifice comercianţilor nu constituie decât simple prezumţii ale existenţei calităţii de comerciant, care pot fi combătute cu proba contrară.

În cazul societăţii comerciale, calitatea de comerciant se probează prin dovedirea constituirii societăţii, în condiţiile prevăzute de lege, un mijloc de probă putând constitui copia certificatului de înregistrare a societăţii în registrul comerţului, potrivit dispoziţiilor Legii nr. 26/1990.

În cazul regiei autonome şi al organizaţiei cooperatiste, calitatea de comerciant se poate proba în mod asemănător, prin dovedirea înfiinţării în condiţiile stabilite de lege, putându-se utiliza copia certificată de pe înregistrarea în registrul comerţului.

2.3.6. Încetarea calităţii de comerciant

În cazul persoanei fizice, întrucât calitatea de comerciant se dobândeşte prin săvârşirea unor fapte de comerţ obiective, cu caracter profesional, încetarea calităţii de comerciant are loc în momentul în care nu se mai săvârşesc fapte de comerţ ca profesiune obişnuită. Dar, pentru a avea efectul încetării calităţii de comerciant, trebuie ca încetarea faptelor de comerţ să fie efectivă şi din ea să rezulte intenţia de a renunţa la calitatea de comerciant. Radierea din registrul comerţului sau retragerea autorizaţiei administrative trebuie să fie însoţite de încetarea efectivă şi definitivă a efectuării unor fapte de comerţ cu caracter profesional.

Calitatea de comerciant a societăţilor comerciale încetează în momentul când acestea încetează să mai existe ca persoane juridice. Societatea comercială îşi încetează existenţa prin dizolvare şi lichidare. Potrivit art. 222 din Legea nr. 31/1990, dizolvarea poate avea loc prin: trecerea termenului stabilit pentru durata societăţii; imposibilitatea realizării obiectului societăţii sau declararea nulităţii societăţii; hotărârea adunării generale; hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat pentru motive temeinice, precum neînţelegerile grave dintre asociaţi, care împiedică funcţionarea societăţii; falimentul societăţii etc.

Dizolvarea societăţii nu atrage după sine pierderea automată a personalităţii juridice, societatea nemaiputând face operaţiuni noi, ci doar operaţiunile necesare lichidării. Practic, personalitatea juridică a societăţii încetează odată cu ultima operaţie de lichidare.

Regiile autonome îşi încetează activitatea prin hotărârea guvernului sau prin decizia organului administraţiei publice locale, iar organizaţiile cooperatiste îşi încetează existenţa prin hotărârea adunării generale, privind dizolvarea sau reorganizarea ca societate comercială.

2.3.7. Fondul de comerț. Noțiune și elemente componente

Noţiunea şi natura juridică a fondului de comerţ

Orice activitate comercială implică utilizarea unor bunuri şi

drepturi adecvate operaţiunilor respective.

Legislaţia în vigoare conţine dispoziţii privind anumite operaţiuni şi acte care privesc acest ansamblu de bunuri (spre exemplu, prevederile art. 21 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, potrivit cărora sunt supuse înregistrării menţiunile privind donaţia, vânzarea, locaţiunea sau garanţia reală imobiliară asupra fondului de comerţ).

În literatura de specialitate fondul de comerţ a fost definit ca ansamblul bunurilor mobile şi imobile, corporale şi incorporale, pe care comerciantul le afectează desfăşurării activităţii comerciale, în scopul atragerii clientelei şi al obţinerii de profit; jurisprudenţa a definit fondul de comerţ drept universalitate de fapt de bunuri corporale şi incorporale.

Fondul de comerţ nu trebuie confundat cu patrimoniul (totalitatea drepturilor şi obligaţiilor comerciantului, care au o valoare economică); întrucât nu conţine creanţele şi datoriile comerciantului. De asemenea, există deosebiri de esenţă între fondul de comerţ şi întreprindere, care reprezintă o organizare sistematică a tuturor factorilor de producţie (inclusiv capitalul şi munca), nu numai a bunurilor din patrimoniul comerciantului.

Elementele fondului de comerţ

Fondul de comerţ nu are un conţinut unitar, ci variabil, în funcţie de specificul activităţii comerciantului respectiv. Totodată, conţinutul său nu este stabil, elementele componente putând suferi modificări sau înlocuiri, în funcţie de necesităţile comerţului.

Elementele fondului de comerţ sunt:

- *corporale*, cum ar fi: imobilul în care se exercită comerţul, dacă el este obiect al dreptului de proprietate al comerciantului; maşini, unelte, instalaţii, mărfurile şi ambalajele împreună cu dotările care sunt destinate să le păstreze sau să le prezinte, inclusiv mobilierul, materiile prime, materialele etc.;
- *incorporale*, cum sunt: drepturile asupra numelui comercial (firma), asupra emblemei sau a altor semne distinctive, drepturile asupra mărcilor de fabrică, de comerţ şi de serviciu, asupra brevetelor de invenţii, a denumirilor de origine, a indicaţiilor de provenienţă; drepturile asupra contractelor de locaţiune pentru spaţiile destinate activităţii de comerţ; clientela şi vadul comercial; drepturile de autor etc.

Firma

Este un element de identificare a comerciantului în câmpul activităţii comerciale. Ea constă, potrivit Legii nr. 26/1990, în numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant este înmatriculat în registrul comerţului, îşi exercită comerţul şi sub care semnează.

În cazul comerciantului individual (persoană fizică), firma se compune din numele comerciantului, scris în întregime, adică numele de familie şi prenumele (sau numele şi iniţiala prenumelui). Legea interzice adăugarea altor elemente care ar putea induce în eroare asupra naturii sau întinderii comerţului ori situaţiei comerciantului, fiind admise, însă, menţiunile care sunt menite să arate mai precis persoana comerciantului sau felul comerţului.

În cazul societăţilor comerciale, conţinutul firmei diferă, în funcţie de forma juridică de societate. Verificarea disponibilităţii firmei se face de către oficiul registrului comerţului, înainte de întocmirea actelor constitutive sau, după caz, a modificării firmei. Prin înregistrarea unei firme (care se realizează prin înmatricularea în registrul comerţului), comerciantul dobândeşte un drept de folosinţă exclusivă asupra ei.

Ca element incorporal al fondului de comerţ, firma poate fi

înstrăinată, dar numai o dată cu fondul de comerţ, în conformitate cu prevederile Legii nr. 26/1990. În cazul încălcării dreptului asupra firmei, prin înmatricularea unui comerciant cu aceeaşi firmă, titularul dreptului se poate adresa instanţei judecătoreşti, cerând radierea înmatriculării în cauză, în condiţiile Legii nr. 26/1990, iar pentru eventualele prejudicii, titularul dreptului încălcat poate cere despăgubiri, potrivit dreptului comun.

Emblema

Emblema este un alt atribut de identificare a comerciantului în activitatea comercială, definită de Legea nr. 26/1990 ca fiind semnul sau denumirea care deosebeşte un comerciant de altul de acelaşi gen. Emblema asigură un supliment de individualizare între comercianţii care îşi desfăşoară activitatea în acelaşi domeniu. Spre deosebire de firmă, emblema are un caracter facultativ.

Prin înregistrare în registrul comerţului, emblema devine obiect al protecţiei legii, iar comerciantul dobândeşte un drept de folosinţă exclusivă asupra acesteia. Ca element al fondului de comerţ, emblema, spre deosebire de firmă, poate fi înstrăinată nu numai în cadrul fondului de comerţ ci, şi separat.

În cazul înstrăinării fondului de comerţ, dobânditorul va putea folosi emblema numai cu consimţământul transmiţătorului.

Clientela şi vadul comercial

Clientela este definită în doctrină ca fiind totalitatea persoanelor fizice şi juridice care apelează în mod obişnuit la acelaşi comerciant, adică la fondul de comerţ al acestuia, pentru procurarea unor mărfuri şi servicii. Clientela constituie o valoare economică, datorită relaţiilor ce se stabilesc între titularul fondului de comerţ şi persoanele care apelează la el pentru procurarea mărfurilor şi serviciilor.

Clientela se află în strânsă legătură cu vadul comercial, definit ca o aptitudine a fondului de comerţ de a atrage publicul, fiind rezultatul unor factori multipli care se particularizează în activitatea fiecărui comerciant, cum sunt: locul unde se află amplasat localul, calitatea mărfurilor oferite clienţilor, preţurile practicate de comerciant, comportamentul personalului comerciantului în raporturile cu clienţii, abilitatea în realizarea reclamei comerciale etc.

Prin natura sa, vadul comercial nu este un element distinct al fondului de comerţ, ci numai împreună cu clientela.

2.4. *Îndrumar pentru autoverificare*

Sinteza unităţii de învăţare 2

Prin săvârşirea uneia sau mai multor fapte de comerţ se nasc raporturi juridice care sunt reglementate de legile comerciale

Astfel, *raportul juridic comercial*, poate fi numit ca fiind acea relaţie socială din cadrul activităţii de comerţ reglementată de o normă de drept comercial caracterizată prin drepturi şi obligaţii ce pot fi realizate la nevoie, prin forţa coercitivă a statului. La baza acestui raport stă acordul de voinţă al părţilor ce se află pe poziţie de egalitate juridică.

Premizele raportului juridic sunt:

- existenţa unor fapte de comerţ (împrejurări) care să producă efecte juridice
- existenţa unor norme juridice de drept comercial care să reglementeze relaţiile sociale respective;
- existenţa unor participanţi la aceste relaţii.

Elementele ce alcătuiesc raportul juridic de drept comercial sunt:

- *Părţile* : persoanele fizice (comercianţii) şi persoanele juridice (societăţile comerciale, regiile autonome şi organizaţiile cooperatiste) între care se stabileşte raportul juridic comercial.
- *Conţinutul*; este alcătuit din drepturile şi obligaţiile pe care le au părţile în activitatea de comerţ.
- *Obiectul* ; îl constituie acţiunile şi inacţiunile la care au dreptul părţile, ori pe care acestea trebuie să le respecte.

Faptele de comerţ:

Definiţie

Actele de comerţ sau faptele de comerţ sunt actele juridice, faptele juridice şi operaţiunile economice prin care se realizează producerea de mărfuri, executarea de lucrări ori prestarea de servicii sau o interpunere în circulaţia mărfurilor, cu scopul de a obţine profit.

Codul Comercial român reglementează 3 mari categorii de fapte de comerţ:

- fapte de comert subiective- cele ce dobândesc caracter comercial, datorită faptului că au fost săvârşite de o persoană cu calitate de comerciant.
- fapte de comerţ obiective- sunt determinate şi produc efecte în temeiul legii indiferent de calitatea persoanei(comerciant sau nu) care le săvârşeşte.
- fapte de comerţ unilaterale sau mixte.

La rîndul lor, faptele de comerţ obiective se clasifică în :

- operaţiuni de intermediere în schimb asupra mărfurilor şi titlurilor de credit, care se pot numi fapte(acte) obiective constitutive de comerţ;
- acte de intermediere în operaţiuni de schimb purtând asupra muncii organizate (întreprinderile);
- fapte de comerţ conexe(accesorii).

Subiectele raportului juridic comercial sunt comercianţii şi necomercianţii. Codul comercial prevede că "sunt comercianţi aceia care fac fapte de comerţ, având comerţul ca profesiune obişnuită şi societăţile comerciale." (art. 7 C.com) Precizarea noţiunii de comerciant prezintă un mare interes practic. Calitatea de comerciant implică un *statut juridic* diferit de cel al necomercianţilor, cu consecinţe deosebite asupra raporturilor juridice la care participă.

In temeiul Codului comercial, calitatea de comerciant se dobândeşte în mod diferit, după cum este vorba de o *persoană fizică* sau de *o persoană juridică.*

Pentru a dobândi legal calitatea de comerciant, persoana fizică trebuie să se înmatriculeze în registrul comerţului- cf. art. 1 din Legea 26/1990 prevede: „comercianţii au obligaţia ca, înainte de începerea comerţului, să ceară înmatricularea în registrul comerţului".

Această nerespectare se sancţionează cu amendă civilă. Pentru înmatriculare persoana fizică trebuie să prezinte pe lângă cererea de înmatriculare, actul de identitate, autorizaţia executării comerţului eliberată de organul competent, declaraţia privind averea şi modul de evaluare, dovada drepturilor asupra sediului societatii.

Pentru a dobândi calitatea de comerciant, persoana fizică trebuie să indeplinească urmatoarele condiţii:

- să săvârşească anumite fapte de comerţ obiective; - condiţia esenţială pentru dobândirea acestei calităţi. Această condiţie trebuie înţeleasă de către comerciant, ca fiind asumarea unei răspunderi pentru urmările actelor îndeplinite direct sau indirect. Săvârşirea faptelor de comerţ obiective, trebuie să fie *efectivă.* O altă condiţie este aceea că săvârşirea faptelor de comerţ obiective să fie *licite.*
- să săvârşească fapte de comerţ ca profesiune; - acesta presupune realizarea unui câştig.
- să fie săvârşite ca o „profesiune obişnuită".

Calitatea de comerciant a persoanelor juridice;

- *Statul şi unităţile sale administrativ teritoriale*- Codul comercial prevede că nu are calitate de comerciant, dar săvârşeşte pe lângă actele de autoritate necesare funcţionarii serviciilor publice şi acte cu caracter privat. În doctrină s-a considerat că el este subiect al raporturilor comerciale. Deci, cu toate că nu are calitatea de comerciant, statul poate săvârşi anumite fapte de comerţ.

- *Regiile autonome*: potrivit art.135 din Constituţie, proprietatea publică aparţine statutului sau unităţilor sale administrativ teritoriale. Bunurile proprietate publică sunt inalienabile. În condiţiile legii ele pot fi date în administrare regiilor autonome ori instituţiilor publice sau pot fi concesionate sau închiriate.
- *Organizaţiile cooperatiste*: întrucât prin desfăşurarea unor activităţi de producere şi desfacere de mărfuri, de prestări de servicii, se urmăreşte obţinerea de profit, această activitate are caracter comercial. În consecinţă organizaţiile cooperatiste au calitatea de comerciant.
- *Asociaţiile şi fundaţiile*: potrivit legii, scopul înfiinţării asociaţiilor şi fundaţiilor este desfăşurarea unei activităţi dezinteresate, iar nu obţinerea unui profit. Deci asociaţiile şi fundaţiile nu au calitatea de comerciant.

Calitatea de comerciant a persoanei fizice incetează în momentul în care nu se mai săvârşesc fapte de comerţ ca profesiune obişnuită. Calitatea de comerciant a societăţilor comerciale încetează în momentul când acestea încetează să mai existe ca persoane juridice.

În literatura de specialitate fondul de comerţ a fost definit ca ansamblul bunurilor mobile şi imobile, corporale şi incorporale, pe care comerciantul le afectează desfăşurării activităţii comerciale, în scopul atragerii clientelei şi al obţinerii de profit; jurisprudenţa a definit fondul de comerţ drept universalitate de fapt de bunuri corporale şi incorporale.

Concepte şi termeni de reţinut

- raport comercial ;
- comerciant ;
- Vad comercial;
- Activitate de comerț ;
- clientelă;
- Fapte de comerț ;
- Societăți comerciale;
- Regii autonome ;
- Dizolvare ;
- Asociații/Fundații ;
- Fondul de comerț

Întrebări de control şi teme de dezbatere

1. Care sunt premisele raportului juridic comercial?
2. Care sunt condițiile de dobândire a calității de comerciant, persoana juridica?
3. Ce se înțelege prin acte de comerț conexe?
4. Definiți faptele/actele de comerț și enumerarea lor.
5. Ce este fondul de comerț?

Teste de evaluare/autoevaluare

1. Poate deveni comerciant:
a) persoana fizică în vârstă de 20 ani pusă sub interdicţie;
b) minorul în vârstă de 15 ani care a încheiat un contract de muncă;
c) persoana fizică care are capacitate de exerciţiu indiferent de vârstă.

2. Sunt fapte de comert obiective:
a)intreprinderile ;
b)operatiunile de interpunere in schimb sau circulatie;
c)actele juridice si operatiunile conexe.

3. Au calitate de comerciant:
a) organizațiile cooperatiste;
b) asociațiile și fundațiile;
c) statul și unitățile sale administrativ-teritoriale.

4.Serviciul de învăţământ particular reprezintă:
a. act obiectiv de comerţ;
b. act subiectiv de comerţ;
c. act mixt de comerţ.

5. Testamentul făcut de un comerciant în favoarea altui comerciant este:
a. act obiectiv de comerţ;
b. act de comerţ conex;
c. act civil**.**

6. Cumpărarea în scop de revânzare constituie:
a. act subiectiv de comerţ;
b. act obiectiv de comerţ;
c. act mixt de comerţ.

Bibliografie obligatorie

.

- **Cărpenaru, S**., *Procedura reorganizării şi lichidării judiciare*, Ed. Atlas Lex, Bucureşti, 1996;
- **Angheni S.** *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
- **Cărpenaru S.** *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
- **Dina. P.** *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanţa, 2007
- **Georgescu I.L.** *Drept comercial român,* voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002
- **Carpenaru S.** - Tratat de drept comercial roman. Ed. a.2a, revăzută şi adaugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti,2011

*****Revista de Drept Comercial**" perioada 1990-2004
*** **Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004
***Codul comercial roman - actualizat în 2011
*****Curierul Judiciar** - 2001- 2004
*** **Culegerile de practică judiciară în materie comercială** (Decizii ale Curţii Supreme de Justiţie, ale Curţilor de Apel şi ale Tribunalului Bucureşti) - 1990-2004
***Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată,
***Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată,

Unitatea de învăţare 3
SOCIETĂȚI COMERCIALE. CONSTITUIRE

Cuprins

3.1. Introducere
3.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare
3.3. Conţinutul unităţii de învăţare
3.3.1. Noțiune și caractere juridice ale societății civile
3.3.2. Constituirea şi funcţionarea societăților comerciale.
3.3.3. Elementele specifice ale actului constitutiv
3.3.4. Formele societății comerciale
3.4. Îndrumar pentru autoverificare

3.1. Introducere

.

Regimul juridic al societăţilor comerciale în România a fost reglementat pentru prima dată de disp.art.77-220 din Codul comercial român adoptat în anul 1887, prevederi în prezent sunt abrogate prin Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale modificată, ce consacră în sistemul de drept naţional cinci tipuri de societăţi comerciale,astfel: *societatea în nume colectiv; societatea în comandită simplă; societatea în comandită pe acţiuni; societatea pe acţiuni şi societatea cu răspundere limitată.*

Criteriul folosit de legiuitor în dispoziţia Legii nr.31/1990 privind societăţile comerciale pentru clasificarea societăţilor comerciale în cele cinci tipuri sus-menţionate îl constituie întinderea obligaţiilor(răspunderii) pe care asociaţii şi le asumă pentru datoriile contractate de societate în cursul activităţii sale statutare.

Din acest punct de vedere, cele cinci tipuri de societăţi comerciale se împart în două mari categorii: cele ai căror asociaţi răspund nemărginit şi solidar pentru pasivul comun (societăţile de persoane al căror prototip îl reprezintă societatea în nume colectiv) şi cele ai căror asociaţi pot fi urmăriţi de creditorii societăţii, pentru datoriile entităţii colective, numai în limita aportului fiecăruia dintre ei (societăţile de capitaluri al căror prototip îl reprezintă societatea pe acţiuni; aici intrând însă şi societatea cu răspundere limitată).

3.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare

Obiectivele unităţii de învăţare:

- Stabilirea originilor şi etimologiei noțiunii de ”societate comercială”;
- Definirea societații comerciale, aport social, capital social;;
- Precizarea obiectului de studiu al societății comerciale;
- Realizarea unei scurte incursiuni constituirii și funcționării societăților comerciale;
- Definirea notiunii de patrimoniu;
- Precizarea formelor societăților comerciale;

- Realizarea unei scurte incursiuni asupra funcționării societății comerciale;
- Cunoaşterea rolului societății comerciale în societatea civilă;

Competenţele unităţii de învăţare:

- studenţii vor putea să definească societate comercială;
- studenţii vor putea descrie elementele componente ale actului constitutiv;
- studenţii trebuie să cunoască cât mai bine legislația comercială;
- se impune înţelegerea şi recunoaşterea unor elemente componente ale societății civile și societății comerciale;
- este necesară aprofundarea tematicii propuse prin parcurgerea serioasă a titlurilor bibliografice obligatorii;
- ar fi foarte util pentru fiecare student să citească cât mai mult apelând cel puţin la bibliografia suplimentară ataşată la sfârşitul acestui material, să fie familiarizaţi cu conceptele de bază ale societății comerciale;
- elaborarea unor opinii personale legate de argumentele tipice existente în literatura de specialitate;
- studenţii trebuie să cunoască importanța acestei discipline în activitatea comercială;

Timpul alocat unităţii: 2 ore

3.3. Conţinutul unităţii de învăţare

3.3.1.Notiune si caractere juridice ale societatii comerciale

În vederea efectuării de acte de comerţ, persoanele fizice şi persoanele juridice se pot asocia şi pot constitui societăţi comerciale, cu respectarea dispoziţiilor legii nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, cu modificările şi completările ulterioare.

Din dispoziţiile Noului Cod Civil rezultă că societatea este un contract în temeiul căruia două sau mai multe persoane (asociaţi) se înţeleg să pună în comun anumite bunuri pentru a desfăşura împreună o anumită activitate, în vederea realizării unui profit şi împărţirii beneficiilor care vor rezulta.

Contractul de societate- actul constitutiv, are următoarele elemente esenţiale care îl deosebesc de alte contracte :

- fiecare asociat se obligă să pună în comun o valoare patrimonială (aport);
- asociaţii se obligă să desfăşoare împreună o activitate care constituie obiectul societăţii;
- toţi asociaţii participă la realizarea şi împărţirea beneficiilor.

Din definiţia dată rezultă *caracterele juridice* ale contractului de societate:

- contractul este plurilateral, în sensul că la încheierea sa participă două sau mai multe persoane, fiecare asumându-şi anumite obligaţii;
- contractul este cu titlu oneros; fiecare asociat urmăreşte realizarea unui folos patrimonial, adică obţinerea de beneficii;
- contractul este comutativ; întinderea obligaţiilor fiecărui asociat este cunoscută în momentul încheierii contractului;
- contractul este consensual, ceea ce înseamnă că se încheie prin simplul acord de voinţa al părţilor; forma scrisă este cerută ad probationem.

Definiţia societăţii comerciale

Societatea comercială poate fi definită ca o grupare de persoane constituită pe baza unui contract de societate- act constitutiv şi beneficiind de personalitatea juridică, în care asociaţii se înţeleg să pună în comun anumite bunuri, pentru exercitarea unor fapte de comerţ, în scopul realizării şi împărţirii beneficiilor rezultate

3.3.2. Constituirea şi funcţionarea societăţilor comerciale

Constituirea societăţilor comerciale

Procedura de constituire a societăţilor comerciale cu personalitate juridică (cele reglementate prin Legea nr. 31/1990), comportă trei etape: o etapă consensuală, o etapă judiciară şi o etapă de publicare, înmatriculare şi înregistrare.

- *Etapa consensuală* are drept obiect întocmirea de către părţi a actelor constitutive. Încheierea şi perfectarea înscrisurilor constitutive se realizează în condiţiile dreptului comun referitoare la încheierea contractelor (prin negociere între părţi).

În cazul societăţilor de capitaluri, definitivarea pactului societar poate fi precedată de subscrierea publică de acţiuni (este o procedură complexă care implică în prealabil îndeplinirea unor formalităţi legate de subscrierea publică de acţiuni).

Înscrisurile care se întocmesc în această etapă (etapa consensuală) trebuie să fie autentificate (aceasta conferindu-i entităţii colective, în mod anticipat, o anumită capacitate).

- *Etapa judiciară* se caracterizează prin controlul de legalitate exercitată de instanţa teritorială competentă să autorizeze valabila funcţionare a societăţii comerciale.
- *Etapa de publicitate, înmatriculare şi înregistrare* constituie stadiul final al constituirii societăţilor comerciale, în cadrul său având loc: îndeplinirea cerinţelor de publicitate a documentelor constitutive în Monitorul Oficial, înmatricularea profesională în Registrul Comerţului şi înregistrarea fiscală.

În această etapă, societatea comercială dobândeşte personalitatea juridică şi devine opozabilă, ca subiect de drept, faţă de terţi.

Câteva elemente de informaţii sumare, în legătură cu fiecare dintre etapele procedurii de constituire a societăţilor comerciale se impune a fi cunoscute.

În ce priveşte prima etapă *(etapa consensuală),* este vorba de: principiul libertăţii de asociere, părţile contractante şi înscrisurile constitutive.

1. *Principiul libertăţii de asociere***,** în conformitate cu art. 37

din Constituţia României, cetăţenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate şi în alte forme de asociere. Prin Legea nr. 31/1990 se prevede, de asemenea, că „în vederea efectuării de acte de comerţ, persoanele fizice şi persoanele juridice se pot asocia şi constitui societăţi comerciale, cu respectarea dispoziţiilor prezentei legi". Posibilitatea concretă de participare la înfiinţarea unei societăţi comerciale depinde de condiţii care diferă în funcţie de natura societăţii şi de naţionalitatea subiectului de drept în cauză (statutul persoanelor fizice prezentând particularităţi faţă de cel al persoanelor juridice, iar investitorii străini trebuind să se conformeze unor norme speciale).

2. *Părţile contractante* pot fi, atât persoanele fizice cât şi persoanele juridice. Persoanele fizice, indiferent că este vorba de comercianţi sau necomercianţi, au vocaţia de a se asocia în scopul întemeierii unei societăţi comerciale, această facultate fiind însă supusă unor condiţii diferite, în funcţie de calitatea individuală a părţii interesate sau de felul societăţii comerciale la care urmează să participe.Persoanele juridice au şi ele aptitudinea de a lua parte la constituirea unei societăţi comerciale, acest lucru depinzând de specializarea capacităţii lor de folosinţă (potrivit art. 34 din Decretul nr. 31/1954, persoana juridică nu poate avea decât acele drepturi care corespund scopului ei, stabilit prin lege, actul de înfiinţare sau statut, orice act juridic care nu este făcut în vederea realizării scopului statutar fiind nul).
    1. *Înscrisurile constitutive***.** Actul juridic de bază pentru înfiinţarea diferitelor tipuri de societăţi comerciale îl constituie „contractul de societate" care poate fi definit ca fiind acordul de voinţă, prin care două sau mai multe persoane consimt să constituie, prin aporturi individuale, un fond comun destinat unei activităţi lucrative, desfăşurate împreună, prin îndeplinirea de acte de comerţ, în scopul de a împărţi foloasele realizate.

Contractul de societate are următoarele trăsături: are caracter consensual, patrimonial, oneros, comutativ, şi, desigur, comercial. Încheierea contractului de societate se caracterizează ca un act de dispoziţie, în consecinţă, perfectarea se impune, potrivit reglementărilor de drept comun, capacitatea deplină de exerciţiu a persoanei fizice, cât şi abilitările statutare corespunzătoare, dacă este vorba de persoană juridică.

În vederea constituirii societăţii pe acţiuni, societăţii în comandită pe acţiuni sau a societăţii cu răspundere limitată, părţile sunt obligate să întocmească şi un alt înscris constitutiv: „statutul". Prin acesta se va stabili: forma juridică, şi obiectul de activitate; denumirea şi sediul principal al societăţii, capitalul social subscris; structura şi modalitatea de constituire a capitalului social (art. 18 din Legea nr.15/1990 privind reorganizarea unităţilor de stat ca regii autonome şi societăţi comerciale cu capital de stat).

Statutul, deşi face parte integrantă din contractul de societate, el poate fi un act mai complex decât acesta, sau un act mai succint, dar, în orice caz, trebuie ca prin el să se precizeze

următoarele: atribuţiile şi modul de funcţionare a organelor de conducere şi de administrare a societăţii, condiţiile de adoptare a hotărârilor de către aceste organe; criteriile de repartizare între asociaţi a câştigurilor realizate etc.

În ce priveşte *procedura autorizării judiciare de funcţionare a societăţilor comerciale***.** Conform Legii nr. 31/1990 „Funcţionarea societăţii pe acţiuni şi a societăţii în comandită pe acţiuni este supusă autorizării instanţei în a cărei rază teritorială îşi va avea sediul societatea".

Desfăşurarea procedurii de autorizarea funcţionării societăţilor comerciale este diferită după cum este vorba de societăţi de persoane (societatea în nume colectiv şi societatea în comandită simplă) sau societăţi de capitaluri (societatea pe acţiuni şi societatea în comandită pe acţiuni) şi cele cu răspundere limitată.

În primul caz procedura de autorizare este simplă şi se desfăşoară într-o singură fază, în camera de chibzuinţă, aşa cum se întâmplă în materie necontencioasă. Judecătorul are facultatea să soluţioneze cererea chiar în ziua depunerii înscrisurilor, dacă apreciază că sunt întrunite toate condiţiile legale.

În cazul societăţilor de capitaluri şi a celor cu răspundere limitată, procedura se desfăşoară în două faze. în aceste cazuri, cererea se depune la preşedintele judecătoriei şi, în faza iniţială, se fixează termen de înfăţişare, în a doua fază, revine instanţei atribuţia de a exercita controlul de legalitate, de care depinde soluţionarea cererii de autorizare.

În fine, în cea de a treia fază de constituire a societăţilor comerciale **(***procedurile de publicitate, înmatriculare şi înregistrare fiscală) sunt* necesare a fi îndeplinite mai multe formalităţi (care nu trebuie confundate cu condiţiile de formă, întrucât, după cum vom arăta, ele reprezintă, în acelaşi timp, şi condiţii de fond pentru existenţa societăţilor comerciale), astfel:

- *Publicarea în Monitorul Oficial* a înscrisurilor referitoare la societatea comercială înfiinţată constituie o obligaţie care rezultă din Legea nr. 31/1990.
- *Înmatricularea în Registrul Comerţului* are loc, aşa cum prevede art. 6 din Legea nr. 26/1990 „în baza încheierii judecătorului delegat sau, după caz, a unei hotărâri judecătoreşti definitive".

Îndeplinirea obligaţiei de înmatriculare în Registrul Comerţului produce atât efecte statutare, cât şi de opozabilitate. Din punct de vedere statutar, societatea comercială dobândeşte personalitate juridică o dată cu efectuarea înmatriculării. Totodată, în conformitate cu art. 5 alin. l din Legea nr. 26/1990, înmatricularea în Registrul Comerţului conferă, de la data efectuării ei, opozabilitate faţă de terţi a statutului de persoană juridică a societăţii comerciale.

- *Înregistrarea fiscală* constă în înregistrarea societăţii comerciale la administraţia financiară în circumscripţia căreia şi-a stabilit sediul, înregistrarea fiscală asigură condiţiile necesare pentru *perceperea impozitului pe profit***.**

Funcţionarea societăţilor comerciale

Vom face referiri sumare la două instituţii care alcătuiesc centrul motor vital al funcţionării societăţilor comerciale: adunarea generală şi administrarea societăţii

Adunarea generală este organul suprem de conducere al societăţii comerciale. Ea poate fi „ordinară" sau „extraordinară",

prima întrunindu-se cel puţin o dată pe an, cealaltă întrunindu-se ori de câte ori este nevoie spre a se lua o hotărâre cu privire la: prelungirea duratei societăţii, mărirea capitalului, schimbarea obiectului societăţii, schimbarea formei societăţii, mutarea sediului, fuziunea cu alte societăţi, oricare altă modificare a contractului de societate ori a statutului.

Pentru validitatea deliberărilor „adunării generale" este necesară prezenţa acţionarilor care să reprezinte cel puţin jumătate din capitalul social, iar hotărârile să fie luate de acţionarii ce deţin majoritatea absolută din capitalul social reprezentat în adunare (afară dacă în contractul de societate, statut sau lege nu se prevede o majoritate mai mare).

În ceea ce priveşte validitatea deliberărilor „adunării extraordinare" sunt necesare: la prima convocare, prezenţa acţionarilor reprezentând 3/4 din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acţionari care să reprezinte cel puţin jumătate din capitalul social; iar la convocările ulterioare, prezenţa acţionarilor reprezentând jumătate din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acţionari care să reprezinte cel puţin 1/3 din capitalul social.

Acţionarii nu vor putea fi reprezentaţi în adunările generale decât prin alţi acţionari, în baza unei „procuri speciale". Hotărârile adunărilor generale se iau prin vot deschis. El are în mod obligatoriu caracter secret, oricare ar fi prevederile contractului de societate şi statutului, atunci când este vorba de alegerea membrilor consiliului de administraţie şi a cenzorilor, revocarea lor şi luarea hotărârilor referitoare la răspunderea administratorilor .

Hotărârile luate de adunarea generală sunt obligatorii chiar şi pentru acţionarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra. Aceste hotărâri pot fi atacate în justiţie, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial (ţinându-se seama de faptul că pentru a fi opozabile terţilor, hotărârile adunării vor fi depuse în termen de 15 zile la Registrul Comerţului şi publicate în Monitorul Oficial).

Administraţia societăţii. Spre deosebire de adunarea generală care apare, în raporturile cu terţii, ca o entitate oarecare abstractă, apare şi un pandant reprezentant prin „administratori" care poartă toată răspunderea conducerii concrete a societăţii.

Persoana care este desemnată ca administrator trebuie să îndeplinească, cumulativ, mai multe condiţii referitoare la: capacitate, cetăţenie, onorabilitate şi (în anumite cazuri) calitatea de membru al societăţii comerciale.

Desemnarea administratorilor are loc prin pactul societar (contractul de societate). Ulterior, în cursul funcţionării societăţii comerciale, numirea administratorilor se realizează de asociaţi care reprezintă majoritatea capitalului social.

În exercitarea funcţiei încredinţate, administratorii fiind asimilaţi cu mandatarii, pot face toate operaţiile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societăţii, afară de restricţiile arătate în contractul de societate. Calitatea de administrator este temporar şi revocabilă, la fel ca împuternicirea oricărui mandatar, în condiţiile în care contractul de societate nu prevede altfel, administratorii sunt reeligibili.

Structura organelor de administraţie este lăsată la aprecierea asociaţilor în cadrul societăţilor de persoane şi cele cu răspundere limitată, dar este reglementată prin lege în cadrul societăţilor pe

acţiuni şi al societăţilor în comandită pe acţiuni (dată fiind amploarea şi complexitatea acestor din urmă forme asociative).

S-a considerat necesar a fi instituite organe specifice pentru asigurarea gestiunii curente, în acest sens, se prevede că ori de câte ori există o pluralitate de administratori urmează să funcţioneze obligatoriu un „consiliu de administraţie": şi facultativ un „comitet de direcţie" al acestuia. De asemenea, se prevede că executarea operaţiilor societăţii poate fi încredinţată unuia sau mai multor „directori executivi" (care nu sunt membri ai consiliului de administraţie, dar au calitatea de funcţionari ai societăţii).

3.3.3. Elementele specifice ale actului constitutiv

Aporturile asociaţilor

Sub aspect juridic, prin aport se înţelege obligaţia pe care şi-o asumă fiecare asociat de a aduce în societate un anumit bun, o valoare patrimonială. În limita aportului, asociatul devine debitor al societăţii cu toate consecinţele care decurg din această calitate.

Obiectul aportului îl poate constitui:

- aportul în numerar; are ca obiect o sumă de bani pe care asociatul se obligă să o transmită societăţii;
- aportul în natura; are ca obiect anumite bunuri, care pot fi bunuri mobile(clădiri, instalaţii), bunuri mobile corporale (materiale, mărfuri) sau incorporale (creanţe, fond de comerţ);
- aportul în industrie, care constă în muncă sau activitatea pe care asociatul promite să o efectueze în societate, având în vedere competenţa şi calificarea sa.

Capitalul social şi patrimoniul societăţii

Prin capitalul social al unei societăţi comerciale se înţelege expresia valorică a totalităţii aporturilor asociaţilor care participă la constituirea societăţii. Capitalul social mai este denumit şi capital nominal.

- Capitalul *social* are o dublă semnificaţie: contabilă şi juridică. El constituie gajul general al creditorilor societăţii. De aceea, este fix pe toată durata societăţii.
- Capitalul *subscris* reprezintă valoarea totală a aporturilor pentru care asociaţii s-au obligat să contribuie la constituirea societăţii. Capitalul subscris coincide cu capitalul social.
- Capitalul *vărsat* este valoarea totală a aporturilor efectuate şi care au intrat în patrimoniul societăţii.

Capitalul social al societăţii este divizat în anumite fracţiuni, denumite diferit după forma juridică a societăţii : părţi de interes, părţi sociale, acţiuni.

Patrimoniul societăţii, în lumina dreptului civil, îl constituie totalitatea drepturilor şi obligaţiilor cu valoare economică aparţinând societăţii. Intre capitalul social şi patrimoniul societăţii există anumite deosebiri. Astfel, în timp ce capitalul social este expresia valorică a aportului asociaţilor, patrimoniul societăţii este o universalitate juridică, în care sunt cuprinse toate drepturile şi obligaţiile, precum şi bunurile societăţii.

Intenţia asociaţilor de a colabora în desfăşurarea activităţilor comerciale presupune intenţia de colaborare voluntară a asociaţilor, de a lucra în comun, suportând toate riscurile activităţii comerciale.

Participarea la activitatea societăţii trebuie să fie efectivă şi

interesată. Această participare este diferită, în funcţie de forma juridică a societăţii.

Realizarea şi împărţirea beneficiilor

Scopul societăţii este acela de a realiza beneficii din activitatea comercială desfăşurată şi de ale împărţi între asociaţi sub forma de dividende. Acest scop constituie criteriul de distincţie între societatea comercială şi asociaţie. In general, prin beneficiu se înţelege un câştig evaluabil în bani. Realizarea sau nerealizarea de beneficii poate fi stabilita numai la sfârşitul exerciţiului financiar, prin întocmirea bilanţului şi a contului de profit şi pierderi. Pentru a putea fi repartizate, beneficiile trebuie să fie reale (art.37 din Legea nr.31/1990).

Aceasta înseamnă ca trebuie să se fi înregistrat un excedent, adică o sumă de bani care să fie mai mare decât capitalul social, deoarece nu pot fi distribuite beneficii din capitalul social. Totodată, beneficiile trebuie să fie utile, adică să reprezinte beneficiile rămase după întregirea capitalului social, când acesta s-a micşorat în cursul exerciţiului financiar.

Criterii de împărţire a beneficiilor

Potrivit legii, în contractul de societate trebuie să se prevadă „partea fiecărui asociat la beneficii şi la pierderi" (art. 3) sau „modul de distribuire a beneficiilor" (art. 8). Toţi asociaţii trebuie să primească beneficii şi să participe la suportarea pierderilor. Cum este şi firesc, criteriul care este avut în vedere este contribuţia asociaţilor la formarea capitalului social al societăţii.

3.3.4. Formele societatii comerciale

Potrivit art. 2 din Legea nr. 31/1990, societatea comercială îmbracă una din următoarele forme juridice:

- societatea în nume colectiv (S.N.C.) este aceea societate ale cărei obligaţii sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a tuturor asociaţilor;
- societatea în comandita simpla (S.C.S.) este societatea ale cărei obligaţii sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitata şi solidara a asociaţilor comanditaţi; asociaţii comanditari răspund numai până la concurenta aportului lor;
- societatea pe acţiuni(S.A.) este societatea al cărui capital social este împărţit în acţiuni, iar obligaţiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social; acţionarii răspund numai în limita aportului lor;
- societatea în comandita pe acţiuni(S.C.A) este societatea al cărui capital social este împărţit în acţiuni, iar obligaţiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a asociaţilor comanditati; asociaţii comanditati răspund numai până la concurenta aportului lor;
- societatea cu răspundere limitata(S.R.L) este societatea ale cărui obligaţii sociale sunt garantate cu patrimoniul social; asociaţii răspund numai în limita aportului lor.

3.4. *Îndrumar pentru autoverificare*

Sinteza unităţii de învăţare 3

Din dispoziţiile art. 1491, 1492 C.civ. rezultă că societatea este un contract în temeiul căruia două sau mai multe persoane (asociaţi) se înţeleg să pună în comun anumite bunuri pentru a desfăşura împreună o anumită activitate, în vederea realizării şi împărţirii beneficiilor care vor rezulta.

Contractul de societate are următoarele elemente esenţiale care îl deosebesc de alte contracte :

a) fiecare asociat se obligă să pună în comun o valoare patrimonială (aport);

b) asociaţii se obligă să desfăşoare împreună o activitate care constituie obiectul societăţii;

c) toţi asociaţii participă la realizarea şi împărţirea beneficiilor.

Societatea comercială poate fi definită ca o grupare de persoane constituită pe baza unui contract de societate şi beneficiind de personalitatea juridică, în care asociaţii se înţeleg să pună în comun anumite bunuri, pentru exercitarea unor fapte de comerţ, în scopul realizării şi împărţirii beneficiilor rezultate

Elemente specifice ale contractului de societate(act constitutiv) care stau la baza societăţii comerciale sunt: aporturile asociaţilor, capitalul social şi patrimoniul societăţii.

Prin dispozițiile Legii nr. 31/1990, modificată și completată, societatea comercială îmbracă una din următoarele forme juridice:

a) societatea în nume colectiv este aceea societate ale cărei obligaţii sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a tuturor asociaţilor;

b) societatea în comandita simpla este societatea ale cărei obligaţii sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitata şi solidara a asociaţilor comanditaţi; asociaţii comanditari răspund numai până la concurenta aportului lor;

c) societatea pe acţiuni este societatea al cărui capital social este împărţit în acţiuni, iar obligaţiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social; acţionarii răspund numai în limita aportului lor;

d) societatea în comandita pe acţiuni este societatea al cărui capital social este împărţit în acţiuni, iar obligaţiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a asociaţilor comanditati; asociaţii comanditaţi răspund numai până la concurența aportului lor;

e) societatea cu răspundere limitat este societatea ale cărui obligaţii sociale sunt garantate cu patrimoniul social; asociaţii răspund numai în limita aportului lor.

Concepte şi termeni de reţinut

- societate comercială ;
- act constitutiv ;
- Aport social;
- Capital social ;
- patrimoniul societății;
- registrul comerțului ;
- asociat;
- Adunare generală ;
- Contract cu titlu oneros;

Întrebări de control şi teme de dezbatere

1. Detaliati caracterul cu titlu oneros al contractului de societate!
2. Care sunt condițiile de dobândire a calității de comerciant, persoana juridică?
3. Ce se înțelege prin capital social?
4. Ce fel de societate, este S.N.C.?
5. Ce este patrimoniul societății?

- Definiți societatea comercială!

- Explicați noțiunea de ”societate comercială”!
- Definiți aportul social şi obiectul acestuia!
- Enumerați caracterele juridice ale contractului de societate!

Teste de evaluare/autoevaluare

1. Răspund solidar şi nelimitat faţă de terţele persoane, pentru neîndeplinirea formalităţilor legale de constituire a societăţii pe acţiuni:
a. fondatorii;
b. directorii executivi ai societăţii;
c. numai persoanele care au semnat actul constitutiv al societăţii.

2. Se poate constitui cu unic asociat:
a. societatea în nume colectiv;
b. societatea civilă pe acţiuni;
c. societatea pe acţiuni

3. Legea prevede o valoare minimă de capital în cazul:
a. societăţii cu răspundere limitată;
b. societăţii în nume colectiv;
c. societăţii în comandită simplă.

4. Aporturile în numerar sunt obligatorii:
a. doar în cazul societăţii cu răspundere limitată;
b. doar în cazul societăţii pe acţiuni;
c. la constituirea oricărei forme de societate comercială

5. Societăţile comerciale dobândesc personalitate juridică:
a. din momentul obţinerii codului fiscal;
b. din momentul autentificării actelor constitutive;
c. din momentul înregistrării în Registrul Comerţului.

Bibliografie obligatorie

- **Cărpenaru, S.**, *Procedura reorganizării şi lichidării judiciare*, Ed. Atlas Lex, Bucureşti, 1996;
- **Angheni S.** *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
- **Cărpenaru S.** *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
- **Dina. P.** *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanța, 2007
- **Georgescu I.L.** *Drept comercial român*, voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002
- **Carpenaru S.** - Tratat de drept comercial roman. Ed. a.2a, revăzută şi adaugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti,2011

*****Revista de Drept Comercial**" perioada 1990-2004
*** **Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004
*******Codul comercial roman - actualizat în 2011
*****Curierul Judiciar** - 2001- 2004
*** **Culegerile de practică judiciară în materie comercială** (Decizii ale Curţii Supreme de Justiţie, ale Curţilor de Apel şi ale Tribunalului Bucureşti) - 1990-2004
***Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată,
***Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată,

Unitatea de învăţare 4
CLASIFICAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Cuprins

4.1. Introducere
4.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare
4.3. Conţinutul unităţii de învăţare
4.3.1. Societăţi de persoane şi societăţi de capital
4.3.2. Fuziunea şi dizolvarea societăţilor comerciale
4.3.3. Lichidarea societăţilor comerciale
4.3.4. Efectele lichidării. Statutul lichidatorilor
4.4. Îndrumar pentru autoverificare

4.1. Introducere

Cea mai importantă clasificare a societăţilor comerciale este: societăţi de persoane şi societăţi de capital.

Societăţi de persoane şi societăţi de capitaluri

Societăţile de persoane se constituie dintr-un număr mic de persoane, pe baza cunoaşterii şi încrederii reciproce a calităţilor personale ale asociaţilor. Fac parte din această categorie: societatea în nume colectiv şi societatea în comandita simpla.

Societăţile de capitaluri se constituie dintr-un număr mare de asociaţi, impus de nevoile acoperirii capitalului social, fără să prezinte interes calităţile personale ale asociaţilor. Elementul esenţial îl reprezintă cota de capital investita de asociat. Intră în această categorie: societatea pe acţiuni şi societatea în comandita pe acţiuni. Societatea cu răspundere limitată nu se încadrează în nici una din aceste categorii. Această formă de societate împrumută unele caractere, atât de la societăţile de persoane, cât şi de la societăţile de capitaluri.

4.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare

Obiectivele unităţii de învăţare:

- Stabilirea originilor şi etimologiei noţiunii de ”societate de persoane şi de capital”;
- Definirea fuziunii, lichidării şi dizolvarii;
- Precizarea obiectului de studiu al societăţii comerciale;
- Realizarea unei scurte incursiuni constituirii şi funcţionării societăţilor comerciale;
- Definirea notiunii de patrimoniu;
- Precizarea formelor societăţilor comerciale;
- Realizarea unei scurte incursiuni asupra funcţionării societăţii comerciale;
- Cunoaşterea rolului societăţii comerciale în societatea civilă;

Competenţele unităţii de învăţare:

- studenţii vor putea să definească societate comercială;
- studenţii vor putea descrie elementele componente ale actului constitutiv;
- studenţii trebuie să cunoască cât mai bine legislația comercială;
- se impune înţelegerea şi recunoaşterea unor elemente componente ale societății civile şi societății comerciale;
- este necesară aprofundarea tematicii propuse prin parcurgerea serioasă a titlurilor bibliografice obligatorii;
- ar fi foarte util pentru fiecare student să citească cât mai mult apelând cel puţin la bibliografia suplimentară ataşată la sfârşitul acestui material, să fie familiarizaţi cu conceptele de bază ale societății comerciale;
- elaborarea unor opinii personale legate de argumentele tipice existente în literatura de specialitate;
- studenţii trebuie să cunoască importanța acestei discipline în activitatea comercială;

Timpul alocat unităţii: 2 ore

4.3. Conţinutul unităţii de învăţare

4.3.1. Societăţi de persoane şi societăţi de capitaluri

Societăţile de persoane se constituie dintr-un număr mic de persoane, pe baza cunoaşterii şi încrederii reciproce a calităţilor personale ale asociaţilor. Fac parte din această categorie : societatea în nume colectiv şi societatea în comandita simpla.

Societăţile de capitaluri se constituie dintr-un număr mare de asociaţi, impus de nevoile acoperirii capitalului social, fără să prezinte interes calităţile personale ale asociaţilor. Elementul esenţial îl reprezintă cota de capital investita de asociat. Intră în această categorie: societatea pe acţiuni şi societatea în comandita pe acţiuni. Societatea cu răspundere limitată nu se încadrează în nici una din aceste categorii. Această formă de societate împrumută unele caractere, atât de la societăţile de persoane, cât şi de la societăţile de capitaluri.

Ca şi în cazul societăţilor de persoane, constituirea societăţii cu răspundere limitată se bazează pe încrederea şi calităţile asociaţilor. Acest fapt reclamă limitarea numărului asociaţilor (maximum 50 de asociaţi), precum şi condiţii restrictive privind transmiterea părţilor sociale. În ce priveşte răspunderea asociaţilor pentru obligaţiile societăţii, asociaţii răspund numai în limita aportului lor, ca şi în cazul societăţilor de capitaluri.

- *Societăţi în care asociaţii au o răspundere nelimitată şi societăţi în care asociaţii au o răspundere limitată*

Răspunderea asociaţilor pentru obligaţiile sociale este diferită în raport de forma juridică a societăţii. In societatea în nume colectiv, asociaţii răspund nelimitat şi solidar pentru obligaţiile societăţii. In societatea pe acţiuni şi societatea cu răspundere limitată, asociaţii răspund până la concurenta aportului lor. In privinţa societăţii în comandita simplă sau pe acţiuni răspunderea asociaţilor este diferită: asociaţii comanditati răspund nelimitat şi solidar, iar asociaţii comanditari numai în limita aportului lor.

- *Societăţi cu părţi de interes şi societăţi pe acţiuni*

După structura capitalului social şi modul de împărţire a acestuia, societăţile comerciale se clasifică în două categorii: societăţi în care capitalul social se divide în părţi de interes şi societăţi în care capitalul social se împarte în acţiuni. Capitalul social se divide în părţi de interes în cazul societăţii în nume colectiv şi societăţii în comandita simplă, precum şi cazul societăţii cu răspundere limitată (părţi sociale). Capitalul social este împărţit în acţiuni în cazul societăţii pe acţiuni şi societăţii în comandita pe acţiuni.

- *Societăţi care emit titluri de valoare şi societăţi care nu pot emite asemenea titluri*

Societăţi care emit titluri de valoare pot fi societatea pe acţiuni, societatea în comandita pe acţiuni şi societatea cu răspundere limitată. In cea de a două categorie sunt cuprinse societatea în nume colectiv şi societatea în comandita simpla. Titlurile de valoare au un element comun: ele materializează dreptul asociaţilor asupra unei fracţiuni din capitalul social. Între aceste titluri de valoare exista o deosebire esenţială: acţiunile fac parte din categoria titlurilor de valoare negociabile, iar certificatele de părţi sociale nu sunt titluri negociabile, ci titluri de legitimare.

- *Societăţi cu capital românesc şi societăţi cu participare străină*

Societăţile cu capital românesc sunt societăţile în care asociaţii sunt cetăţeni români ori persoane juridice de naţionalitate română. Societăţile cu capital străin sunt societăţile care se constituie cu capital integral străin sau în asociere cu persoane fizice sau juridice romane.

4.3.2. Fuziunea și dizolvarea societăților comerciale

Fuziunea şi dizolvarea societăţii, sunt procedee tehnico-juridice prin care se realizează restructurarea societăţilor comerciale.

Fuziunea societatilor comerciale se realizeaza prin doua modalitati:

1.fuziunea prin absorbirea uneia sau mai multor societati comerciale de catre oalta societate coemrciala;

2.fuziunea prin contopirea a doua sau mai multor societati comerciale pentru aalcatui o societate comerciala noua.In conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea contabilitatii nr. 82/1991, repeublicata, fiecare societate comerciala are obligatia sa intocmeasca situatii financiare cuocazia fuziunii sau divizarii, in conditiile legii.

Societatile comerciale care fuzioneaza sau se divizeaza au obligatia, conform prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea contabilitatii nr. 82/1991, republicata, sa fectuezeinventarierea elementelor de activ si de pasiv. Potrivit prevederilor art. 9 alin. 1 din Legea contabilitatii 82/1991, republicata, evaluarea elementelor detinute cu ocazia inventarierii si Prezentarea acestora in situatiile

financiare se fac conform normelor si reglementarilor contabileaplicabile.

Fuziunea este operatiunea prin care doua sau mai multe societati comerciale hotarasc separat transmiterea elementelor de activ si de pasiv la una dintre societati sau infiintarea uneinoi societati comerciale in scopul comasarii activitatilor.Fuziunea sau divizarea are ca efect dizolvarea, fara lichidare a societatilor comercialecare isi inceteaza existenta, si transmiterea universala a elementelor lor de acctiv si de pasiv catresocietatea sau societatile comerciale beneficiare, in starea in care se afla la data fuziunii sau divizarii.

Data fuziunii sau a divizarii reprezinta data înmatricularii la registrul comertului a noiisoicetati sau ultimei dintre ele in cazul constituirii uneia sau mai multor societati, iar in celelaltecazuri la data inscrierii in registrul comertului a mentiunii privind majorarea capitalului social alsocietatii absorbante, in conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990, republicata.

O societate comerciala nu isi inceteaza existenta in cazul in care o parte din elementele denatura activelor si pasivelor ei se desprind si se transmit catre una sau mai multe societaticomerciale existente ori care iau fiinta.

Dizolvarea societăţilor comerciale intervine, de regulă, din cauze care survin în cursul funcţionării societăţii sau la expirarea datei convenite (prin excepţie, dizolvarea putând interveni şi anticipat).

Din punct de vedere procedural, dizolvarea poate fi voluntară sau judiciară (când nu se realizează acordul necesar în adunarea generală

- *Procedura voluntară de dizolvare* este identică cu cea a modificării contractului de societate. Aşadar, hotărârea adunării generale prin care s-a decis dizolvarea se autentifică notarial, se verifică de judecătoria competentă care autorizează desfiinţarea şi dispune îndeplinirea ulterioară a publicităţii în Monitorul Oficial, cât şi înscrierea în Registrul Comerţului.
- *Procedura judiciară de dizolvare***,** în lipsa unei hotărâri a adunării generale prin care să se decidă dizolvarea (pentru că nu s-a ajuns la un acord în această privinţă), această absenţă va fi suplinită prin sentinţa ce se va pronunţa în acest sens de judecătoria competentă.

Hotărârea instanţei de judecată prin care s-a decis dizolvarea trebuie publicată în Monitorul Oficial şi înscrisă în Registrul Comerţului, în termen de 15 zile de la data rămânerii sale definitive, sub sancţiunea decăderii.

Dizolvarea se realizează prin împărţirea societăţilor sau desprinderea unei părţi din societate. Împărţirea presupune divizarea totală şi presupune că întregul patrimoniu se împarte formând alte societăţi comerciale, iar societatea împărţită îşi încetează existenţa.

Desprinderea - înseamnă divizarea parţială adică separarea unei părţi din patrimoniul unei societăţi care nu îşi încetează existenţa, continuă să îşi desfăşoare activitatea cu un patrimoniu mai mic – are numai efect creator. Pot fi implicate în fuziune sau divizare numai societăţile nu şi sucursalele şi filialele.

4.3.3. Lichidarea societăților comerciale

Lichidarea societăţilor comerciale este o operaţiune care

constituie un efect al dizolvării acestora. Ea poate fi cerută de oricare dintre asociaţi (nu şi de creditorii sociali).

Procedura lichidării este instituită în favoarea asociaţilor i se aplică „regulile stabilite prin contractul de societate, statut şi prin lege, în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea.

Pe toată durata lichidării se menţine personalitatea juridică a societăţii comerciale, cu obligaţia, ca în toate actele emanând de la societate să se arate că aceasta este în lichidare.

Operaţiunea de lichidare a societăţii comerciale parcurge mai multe faze: înlocuirea organelor de administraţie curentă; predarea gestiunii; plata creditorilor sociali şi satisfacerea drepturilor asociaţilor (acţionarilor); întocmirea bilanţului final; radierea din Registrul Comerţului.

Operaţiile ce fac obiectul lichidării sunt realizate de persoane investite, şi anume lichidatori. Bunurile societăţii sunt transformate în bani pe calea licitaţiei publice. Lichidarea presupune următoarele operaţiuni:

- terminarea operaţiunilor comerciale aflate în curs la data dizolvării societăţii;
- încasarea creanţelor societăţii;
- transformarea bunurilor societăţii în bani;
- plata datoriilor societăţii;
- împărţirea activului net între asociaţi.
- principiile generale ale lichidării societăţii comerciale:
- personalitatea juridică subzistă pentru nevoile lichidării;
- lichidarea se face în interesul asociaţilor – prin aceasta se deosebeşte de procedura falimentului care este menită să ocrotească exclusiv interesele creditorilor;
- lichidarea poate fi cerută numai de asociaţi cu excluderea creditorilor;
- lichidarea societăţii este obligatorie, nu facultativă;

4.3.4. Efectele lichidarii. Statutul lichidatorilor

Efectele lichidării :

- obiectul de activitate se restrânge – activitatea societăţii se limitează la realizarea operaţiunilor comerciale aflate în derulare în momentul dizolvării societăţii;
- administratorii se înlocuiesc cu lichidatorii;
- administratorii predau gestiunea societăţii către lichidatori.

Statutul lichidatorilor

Lichidatorul poate fi o persoană fizică sau juridică. Sunt numite prin hotărârea adunării asociaţilor. În cazul SNC, SCS, SRL hotărârea se ia în unanimitate dacă actul constitutiv nu prevede altfel. Pentru SA şi SCA hotărârea trebuie să se adopte cu majoritatea prevăzută de lege pentru modificarea actului constitutiv.

Natura juridică a funcţiei lichidatorilor

Legea prevede că lichidatorii au aceeaşi răspundere ca şi administratorii dacă sunt mandatari ai societăţii. Lichidatorii îşi îndeplinesc mandatul lor sub controlul cenzorilor. Pentru societatea unde nu există cenzori controlul aparţine asociaţilor.

Puterea lichidatorilor: ei trebuie să execute şi să termine operaţiunile de comerţ referitoare la lichidare, să încaseze creanţele societăţii. Sunt îndreptăţiţi să vândă prin licitaţie publică bunurile mobile şi imobile aparţinând societăţii (bunurile se vând singular).

Pot să contracteze obligaţii şi pot să facă împrumuturi

neipotecare şi orice act necesar lichidării. Lichidarea patrimoniului: presupune încasarea activului şi plata pasivului; prin lichidare activul se transformă din bunurile societăţii în bani pe calea licitaţiei publice. Fiecare bun trebuie evaluat în mod individual, lichidatorul trebuie să încaseze creanţele de la debitori la scadenţă.

Plata pasivului societăţii presupune plata datoriilor societăţii către creditori. Plata se face cu banii rezultaţi din lichidarea activului societăţii. În ce priveşte SRL cu unic asociat dizolvarea ei nu duce la lichidarea părţilor sociale. Dizolvarea acestei societăţi atrage transmiterea universală a patrimoniului societăţii către asociatul unic.

4.4. *Îndrumar pentru autoverificare*

Sinteza unităţii de învăţare 4

Societăţile comerciale se clasifică în două categorii: societăţi de persoane şi societăţi de capital.

1. *Societăţile de persoane* se constituie dintr-un număr mic de persoane, pe baza cunoaşterii şi încrederii reciproce a calităţilor personale ale asociaţilor. Fac parte din această categorie : societatea în nume colectiv şi societatea în comandita simpla.
2. *Societăţile de capitaluri* se constituie dintr-un număr mare de asociaţi, impus de nevoile acoperirii capitalului social, fără să prezinte interes calităţile personale ale asociaţilor. Elementul esenţial îl reprezintă cota de capital investita de asociat. Intră în această categorie: societatea pe acţiuni şi societatea în comandita pe acţiuni. Societatea cu răspundere limitată nu se încadrează în nici una din aceste categorii. Această formă de societate împrumută unele caractere, atât de la societăţile de persoane, cât şi de la societăţile de capitaluri.

Ca şi în cazul societăţilor de persoane, constituirea societăţii cu răspundere limitată se bazează pe încrederea şi calităţile asociaţilor. Acest fapt reclamă limitarea numărului asociaţilor (maximum 50 de asociaţi), precum şi condiţii restrictive privind transmiterea părţilor sociale. În ce priveşte răspunderea asociaţilor pentru obligaţiile societăţii, asociaţii răspund numai în limita aportului lor, ca şi în cazul societăţilor de capitaluri.

Dizolvarea este operaţiunea prin care o societate comercială după ce este divizata, "intră în lichidare si transferă mai multor societăţi comerciale, totalitatea patrimoniului său, în schimbul unei plăţi în numerar maximum 10% din valoarea nominală a acţiunilor astfel repartizate".

Prin deschiderea procedurii de lichidare şi interdicţia desfăşurării de operaţii comerciale noi, societatea nu se desfiinţează, ea isi continua existenţa juridică, însă numai pentru operaţii de lichidare, deschiderea procedurii de lichidare se face de administratori care au obligaţia de a convoca Adunarea Generală pentru desemnarea lichidatorilor. În anumite cazuri, dizolvarea are loc fără lichidare prin fuziunea societăţii comerciale. Interdicţia unor operaţiuni comerciale noi presupune că administratorii nu mai pot întreprinde noi operaţiuni.

Societatea se dizolvă prin:

- trecerea timpului stabilit pentru durata societăţii;
- imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societăţii sau realizarea acestuia;
- declararea nulităţii societăţii;
- hotărârea adunării generale;
- hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînţelegerile grave dintre asociaţi, care împiedică funcţionarea societăţii;
- falimentul societăţii;
- alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al societăţii.

Societatea pe acţiuni se dizolvă:

- în cazul şi în condiţiile prevăzute de art. 153al Legii nr. 31/1990;
- când capitalul social se reduce sub minimul legal;

- când numărul acţionarilor scade sub minimul legal.

Societatea în comandită pe acţiuni sau cu răspundere limitată se dizolvă:

- în cazul şi în condiţiile prevăzute de art. 153 (vezi nota 1) al Legii nr. 31/1990;
- când capitalul social se reduce sub minimul legal

Societăţile în nume colectiv sau cu răspundere limitată se dizolvă prin:

- falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul unuia dintre asociaţi, când, datorită acestor cauze, numărul asociaţilor s-a redus la unul singur.

Dispoziţiile aliniatelor precedente se aplică şi societăţilor în comandită simplă sau în comandită pe acţiuni, dacă acele cauze privesc pe singurul asociat comanditat sau comanditar.

Dizolvarea societăţilor comerciale trebuie să fie înscrisă în registrul comerţului şi publicată în Monitorul Oficial al României cu excepţia cazului trecerii timpului stabilit pentru durata societăţii. Dizolvarea societăţii are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Dizolvarea are loc fără lichidare, în cazul fuziunii ori divizării totale a societăţii sau în alte cazuri prevăzute de lege.

Din momentul dizolvării, administratorii nu mai pot întreprinde noi operaţiuni; în caz contrar, ei sunt personal şi solidar răspunzători pentru operaţiunile pe care le-au întreprins. Societatea îşi păstrează personalitatea juridică pentru operaţiunile lichidării, până la terminarea acesteia.

Dizolvarea societăţii înainte de expirarea termenului fixat pentru durata sa are efect faţă de terţi numai după trecerea unui termen de 30 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial al României.

La cererea oricărei persoane interesate, precum şi a Oficiului Naţional al registrului comerţului, tribunalul va putea pronunţa *dizolvarea societăţii*, în cazurile în care:

- societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni;
- societatea nu a depus, în cel mult 6 luni de la expirarea termenelor legale, situaţiile financiare anuale sau alte acte care, potrivit legii, se depun la oficiul registrului comerţului;
- societatea şi-a încetat activitatea sau nu are sediu social cunoscut ori nu îndeplineşte condiţiile referitoare la sediul social sau asociaţii au dispărut sau nu au domiciliu ori reşedinţă cunoscută;
- societatea nu şi-a completat capitalul social, în condiţiile legii.

Operaţiile ce fac obiectul lichidării sunt realizate de persoane investite, şi anume lichidatori. Bunurile societăţii sunt transformate în bani pe calea licitaţiei publice. Lichidarea presupune următoarele operaţiuni:

- terminarea operaţiunilor comerciale aflate în curs la data dizolvării societăţii;
- încasarea creanţelor societăţii;
- transformarea bunurilor societăţii în bani;
- plata datoriilor societăţii;
- împărţirea activului net între asociaţi.
- principiile generale ale lichidării societăţii comerciale:
- personalitatea juridică subzistă pentru nevoile lichidării;
- lichidarea se face în interesul asociaţilor – prin aceasta se deosebeşte de procedura falimentului care este menită să ocrotească exclusiv interesele creditorilor;
- lichidarea poate fi cerută numai de asociaţi cu excluderea creditorilor;
- lichidarea societăţii este obligatorie, nu facultativă.

Concepte şi termeni de reţinut

- societate comercială ;
- act constitutiv ;
- Aport social;
- Capital social ;
- patrimoniul societății;
- registrul comerțului ;
- asociat;
- Adunare generală ;
- Contract cu titlu oneros;
- Contract consensual ;
- Răspundere nelimitată .

Întrebări de control şi teme de dezbatere

1. Detaliati caracterul cu titlu oneros al contractului de societate!
2. Care sunt condiţiile de dobândire a calităţii de comerciant, persoana juridică?
3. Ce se înţelege prin capital social?
4. Ce fel de societate, este S.N.C.?
5. Ce este patrimoniul societăţii?
   - Definiţi societatea comercială!
   - Explicaţi noţiunea de ”societate comercială”!
   - Definiţi aportul social şi obiectul acestuia!
   - Enumeraţi caracterele juridice ale contractului de societate!

Teste de evaluare/autoevaluare

1. Răspund solidar şi nelimitat faţă de terţele persoane, pentru neîndeplinirea formalităţilor legale de constituire a societăţii pe acţiuni:
a. fondatorii;
b. directorii executivi ai societăţii;
c. numai persoanele care au semnat actul constitutiv al societăţii.

2. Se poate constitui cu unic asociat:
a. societatea în nume colectiv;
b. societatea civilă pe acţiuni;
c. societatea pe acţiuni

3. Legea prevede o valoare minimă de capital în cazul:
a. societăţii cu răspundere limitată;
b. societăţii în nume colectiv;
c. societăţii în comandită simplă.

4. Aporturile în numerar sunt obligatorii:
a. doar în cazul societăţii cu răspundere limitată;
b. doar în cazul societăţii pe acţiuni;
c. la constituirea oricărei forme de societate comercială

5. Societăţile comerciale dobândesc personalitate juridică:
a. din momentul obţinerii codului fiscal;
b. din momentul autentificării actelor constitutive;
c. din momentul înregistrării în Registrul Comerţului.

Bibliografie obligatorie

.

- **Angheni S.** *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
- **Cărpenaru S.** *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
- **Dina. P.** *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanţa, 2007
- **Georgescu I.L.** *Drept comercial român*, voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002
- **Carpenaru S.** - Tratat de drept comercial roman. Ed. a.2a, revăzută şi adaugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti,2011

****Revista de Drept Comercial**" perioada 1990-2004
*** **Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004
***Codul comercial roman - actualizat în 2011
***Curierul Judiciar** - 2001- 2004
*** **Culegerile de practică judiciară în materie comercială** (Decizii ale Curţii Supreme de Justiţie, ale Curţilor de Apel şi ale Tribunalului Bucureşti) - 1990-2004
***Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată,
***Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată,

Unitatea de învăţare 5

INSOLVENȚA ȘI FALIMENTUL. INSTITUȚII SPECIFICE A DREPTULUI COMERCIAL ȘI A ECONOMIEI

Cuprins

5.1. Introducere
5.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare
5.3. Conţinutul unităţii de învăţare
5.3.1.Evolutia istorică a insolvabilităţii falimentului
5.3.2. Noţiunea şi caracterele juridice ale procedurii falimentului
5.3.3. Conditiile aplicării procedurii
5.3.4. Modalităţi de realizare a procedurii
5.3.5. Participanţii la procedură
5.3.6. Declanşarea procedurii reorganizării judiciare şi a falimentului. Cererile introductive
5.4. Îndrumar pentru autoverificare

5.1. Introducere

Conform art. 695. Cod comercial; " comerciantul care a încetat plăţile pentru datoriile sale comerciale, este în stare de faliment".

Insolvenţa este definită de către lege ca fiind acea stare a patrimoniului, debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile. Insolvenţa este *prezumată c*a fiind vădită dacă debitorul, după 30 de zile de la scadenţă nu îsi plăteşte datoriile faţă de unul sau mai multi creditori.Insolvenţa este *iminentă* dacă se dovedeşte că debitorul nu are disponibil la data scadentă pentru a putea plăti datoriile exigibile angajate .

Scopul legii este instituirea unei proceduri pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvenţă (art 2).Modalităţi prin care se realizează scopul legii sunt; procedura generală, procedura simplificată a insolvenţei, procedura de reorganizare judiciară şi procedura falimentului.

5.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare

Obiectivele unităţii de învăţare:

- Stabilirea originilor şi etimologiei noţiunii de ”insolvenţă”;
- Definirea procedurii insolvenţei şi a falimentului;
- Precizarea obiectului de studiu al insolvenţei;
- Realizarea unei scurte incursiuni legea insolvenţei şi a falimentului;
- Definirea notiunii de; faliment reorganizare judiciară, participanţi la insolvenţă;
- Precizarea modalităţilor de realizare a procedurii insolvenţei;
- Realizarea unei scurte incursiuni desfăşurării procedurii;
- Cunoaşterea rolului falimentului în activitatea comercială;

Competenţele unităţii de învăţare:

- studenţii vor putea să definească procedura insolvenței și a falimentului;
- studenţii vor putea descrie modalitățile de realizare a procedurii insolvenței;
- studenţii trebuie să cunoască cât mai bine legislația comercială;
- se impune înţelegerea şi recunoaşterea unor elemente componente ale dreptului comercial și în special societățile comerciale;
- este necesară aprofundarea tematicii propuse prin parcurgerea serioasă a titlurilor bibliografice obligatorii;
- ar fi foarte util pentru fiecare student să citească cât mai mult apelând cel puţin la bibliografia suplimentară ataşată la sfârşitul acestui material, să fie familiarizaţi cu conceptele de bază ale procedurii insolvenței;
- elaborarea unor opinii personale legate de argumentele tipice existente în literatura de specialitate;
- studenţii trebuie să cunoască importanța acestei discipline în activitatea comercială;

Timpul alocat unităţii: 4 ore

5.3. Conţinutul unităţii de învăţare

5.3.1. Evolutia istorica a insolvabilitatii falimentului

Perioada antică

In sanctiunile cuprinse in legea celor 12 table,in aceasta perioada nu se face distinctie intre comercial si necomercial.Debitorul era inchis intr-o inchisoare particulara si dupa aceea daca nu era rascumparat sau nu i se platea datoria era expus in piata publica pana cand i se rascumpara libertatea.In lipsa rascumpararii creditorul il putea vinde ca sclav,il putea ucide.Se observa executarea silita asupra persoanei cu cat ne apropiem de perioada medievala executarea silita a patrimoniului a inlocuit executarea silita a persoanei.

Perioada medievală

Procedura falimentului are un caracter penal si corporatist,adica se aplica numai comerciantilor.In dreptul etatilor italiene se regasesc principiile care vor sta la baza institutiilor falimentului modern :

-legarea falimentului de incetarea platilor
-desesizarea falitului de averea sa
-decaderea din beneficiul termenului
-declararea si valorificarea creantelor

-ajutorarea falitului si a familiei sale pe toata durata procedurii falimentului

-distinctia intre debitorii faliti si cei scuzabili

-concordatul de majoritari

O prima reglementare legislativa care a pus bazele institutiilor procedurii falimentului a avut in Franta prin ordonanata lui Colbert(ordonanata comertului).

Perioada modernă

Cazurile de faliment de mare amploare care a avut loc in Franta anilor 1785-1805 au impus necesitatea adoptarii unei legislatii extrem de severe in domeniul falimentului.Apare in 1807 prima Codificare a Codului Comercial.Prin noua reglementare se urmarea indeplinirea a doua functii majore a falimentului ;

- realizarea asigurarii platii creantelor creditorilor pedepsirea falitului;
- asanarea activitatii comerciale

Prin codul commercial francez se urmarea apararea colectiva si egalitatea intereselor creditorilor si eliminarea din activitatile comerciale a celor descalificati prin esecul activitatii lor.Codul commercial Italian din 1882 si codul commercial roman din 1887 au preluat concepte din codul commercial francez.In perioada contemporana,se fac mari progrese in SUA iar in Anglia se inregistreaza progrese legislative.In faliment in dreptul romanesc avem codul lui Caragea si codul lui Calimah din anul 1917.

Procedura se aplica tuturor debitorilor fara deosebire de profesie.Condica pentru Comerciu adoptata in 1840este considerate prima reglementare completa romaneasca si reprezinta o traducere din dispozitia codului commercial.Codul commercial din 1887 este considerat in aceasta perioada legiferarea complexa,practice avemcartea a III aintitulata “Despre faliment”.

Falimentul era considerat ca o procedura de executie silita asupra bunurilor,comerciantul debitor care a incetat plata datoriilor comerciale ale sale al carei scop este satisfacerea creantelor tuturor comerciantilor.Procedura falimentului putea fi declansata din oficiu de catre instanta la cererea debitorului sau a unui creditor.Urmarea a sentintei declarative de faliment debitorul falit pierdea dreptul de administrare si de dispozitie asupra bunurilor sale.

5.3.2. Noțiunea și caracterele juridice ale procedurii falimentului

Procedura insolvenţei şi a falimentului reglementată de legea 85/2006 actualizată în 2012, definește insolvența ca fiind, acea stare a patrimoniului, debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

Insolvenţa este *prezumată c*a fiind vădită dacă debitorul, după 30 de zile de la scadenţă nu îsi plăteşte datoriile faţă de unul sau mai multi creditori.Insolvenţa este *iminentă* dacă se dovedeşte că debitorul nu are disponibil la data scadentă pentru a putea plăti datoriile exigibile angajate .

Scopul legii este instituirea unei proceduri pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvenţă (art 2).Modalităţi prin care se realizează scopul legii sunt; procedura generală, procedura simplificată a insolvenţei, procedura de reorganizare judiciară şi procedura falimentului.

Caracterele procedurii insolvenţei sunt :

1. Caracter judiciar- procedura insolvenţei la care este supus debitorul, reprezintă procedura judiciară ce se desfăşoară sub controlul direct si imediat al instanţelor judecătoreşi, judecătorul sindic, administratorul judiciar şi a lichidatorului;
2. Caracter egalitar – prin procedura insolvenţei se satisfac în acelaşi timp toţi creditorii, proporţional cu marimea creanţelor deţinute;
3. Caracter colectiv, concursual (interesul individual al fiecărui creditor intră în conflict cu interesul celorlalţi), concursual (acordul partilor);
4. Caracter general – regulile prin care se realizează reorganizarea activităţii debitorului sau, după caz, cele legate de lichidarea patrimoniului acestuia, se aplică tuturor bunurilor din patrimoniul debitorului. Şi ,sub acest aspect, aceasta procedură se diferenţiază de executarea silită din dreptul comun, care are ca obiect unul sau mai multe bunuri ale debitorului;
5. Caracter profesional - procedura se aplica comerciantilor, persoane fizice şi societati comerciale. Deci aceasta se aplica numai comerciantilor, nu şi necomerciantilor;
6. Caracter de remediu sau după caz de execuţie silită– aceasta procedura are drept scop redresarea debitorului şi plata pasivului sau lichidarea patrimoniului acestuia. Reprezinta un remediu sau, dupa caz, un instrument al executarii silite asupra patrimoniului defunctului.

5.3.3. Conditiile aplicării procedurii

Conditii cu privire la persoanele cărora li se aplică procedura

Procedura insolventei se aplică, de regulă, comerciantilor persoane fizice sau juridice, notiunea de comerciant având sensul conturat de prevederile Codului Comercial. Cu toate acestea, exista unele exceptări:

- Societătile agricole care, în mod traditional, nu sunt considerate comercianti;

- Orice altă persoană juridică de drept privat care desfăsoară si activităti economice. De observat este faptul că Legea foloseste termenul de activitate economică si nu activitate comercială, conducând poate prin aceasta la unele semne de intrebare fată de stabilirea continutului acestei notiuni. Activitătile comerciale se bucură de o definire legală (în Codul comercial) si doctrinară, în timp ce notiunea de activităti economice pe de o parte pare a se suprapune sferei notiunii de activităti comerciale, dar, in acelasi timp, ar putea exista si diferentieri. Considerăm că în notiunea de "orice altă persoană juridică de drept privat care desfăsoară si activităti economice" am putea include fundatiile si asociatiile care, conform legislatiei aplicabile, pot desfăsura activităti comerciale în vederea obtinerii de fonduri necesare scopului organizatiei.

Fată de reglementarea anterioară, art. 1 din Lege face distinctie între categoriile de persoane carora li se aplica procedura generala si celor carora li se aplica procedura simplificata. Procedura generală se aplică "următoarelor categorii de debitori aflati în stare de insolventă sau de insolventă iminentă, cu exceptia celor prevăzuti la alin. (2) lit. c) si d) din Lege:

1. societătile comerciale;
2. societătile cooperative;
3. organizatiile cooperatiste;
4. societătile agricole;
5. grupurile de interes economic;
6. orice altă persoană juridică de drept privat care desfăsoară si activităti economice.“ (art. 1 alin 1).

Potrivit art. 1 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 277/2009, Procedura simplificată se aplică debitorilor aflati în stare de insolventă, care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

a) comercianti, persoane fizice, actionând individual;

b) întreprinderile familiale, supuse prevederilor Ordonantei de Urgentă a Guvernului nr. 44/2008 (fostele asociatii familiale);

c) debitorii care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) si îndeplinesc una dintre următoarele conditii:

1. nu detin nici un bun în patrimoniul lor;
2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;
3. administratorul nu poate fi găsit;
4. sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comertului;

d) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1), care nu au prezentat documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a)-f) si h) în termenul prevăzut de lege;

e) societăti comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive;

f) debitori care si-au declarat prin cererea introductivă intentia de intrare în faliment sau care nu sunt îndreptătiti să beneficieze de procedura de reorganizare judiciară prevăzută de prezenta lege.

Anumite categorii de comercianti sunt exceptate de la aplicarea procedurii prevăzute de Legea insolventei nr. 85/2006, fiind supusi unor reglementări legale specifice după cum urmează:

a. societăti comerciale cu capital majoritar de stat ;

b. regiile autonome – conform art. 151 din Lege, procedura aplicabilă regiilor autonome aflate în stare de insolventă se va stabili prin lege specială.

c. institutiile de credit – procedura de faliment a băncilor se realizează în baza unei reglementări speciale – Ordonanta Guvernului nr. 10/2004;

d. societătile de asigurări – în baza Legii nr. 32/2000 cu modificările ulterioare.

Procedura nu se aplică celor care exercită profesiuni liberale (avocati, medici, meseriasi, agricultori etc.) care nu sunt considerati comercianŃi.

Procedura se poate aplica si unui comerciant străin – persoană fizică sau juridică – în

cazul în care are în România un sediu secundar – o sucursală, agenŃie, reprezentanŃă,

cărora le sunt aferente bunuri aflate în România.

Conditii cu privire la insolventă

Procedura se aplică exclusiv debitorilor aflati în stare de insolventă definită de lege ca fiind “acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienta fondurilor bănesti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide si exigibile” - art. 3 alin (1) pct. 1

din Lege.

Remarcăm că legiuitorul nu impune cerinta comercialităţii datoriilor, neconditionând posibilitatea de declansare a procedurii de comercialitatea datoriilor.

Insolventa există chiar în cazul în care, din lipsă de disponibilităţi bănesti, nu poate fi achitată o singură datorie care este certă, constă într-o sumă de bani si este scadentă. In ceea ce priveste sarcina probei stării de insolventă, legea prezuma existenta stării de insolventă vadită "atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadentă, nu a plătit datoria sa fată de unul sau mai multi creditori" (art. 3 pct. 1 din Lege). În consecintă, persoana care afirmă existenta insolventei, este suficient să probeze neachitarea datoriilor scadente pentru o perioadă care depăseste 30 de zile de la scadentă, fapt care poate fi probat prin orice mijloace de probă admisibile în dreptul comercial.

Conditii cu privire la bunurile asupra cărora se aplică procedura

Procedura se aplică asupra întregii averi a debitorului. "Averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor si drepturilor sale patrimoniale - inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolventei -, care pot face obiectul executării silite, în conditiile reglementate de Codul de procedură civilă" (art. 3 pct. 2 din Lege).

Averea debitorului cuprinde bunurile si drepturile aflate în patrimoniul debitorului la data declansării procedurii, cât si bunuri iesite din patrimoniul debitorului, dar readuse în acesta ca urmare a procedurii.

5.3.4. Modalităţi de realizare a procedurii

Modalităţi prin care se realizează scopul legii sunt; procedura generală, procedura simplificată a insolvenţei, procedura de reorganizare judiciară şi procedura falimentului.

1. *Procedura generală***,** reprezintă procedura prin care un debitor care îndeplineşte condiţiile prevăzute de art 1 alin 1 din lege,(societăţi comerciale, societăţi cooperatiste, organizaţii cooperatiste, societăţi agricole, grupuri de interes economic, orice altă persoană juridică de drept privat care desfăşoară şi activităţi economice) fără a le îndeplinii simultan pe cele de la art 1 alin 2 (acest alin. dispune ; procedura simplificată care se referă la debitorii aflaţi în stare de insolvenţă ce se încadreaza la una din următoarele categorii ; comercianţi persoane fizice acţionând individual, asociaţii familiale, societăti dizolvate anterior formulării cererii introductive, debitori care si-au declarat prin cererea introductiva intrarea in faliment sau care nu pot beneficia de procedura de reorganizare judiciară prevazută de lege) intră după perioada de observaţie succesiv în procedura de reorganizare judiciară şi în procedura falimentului sau separat numai în procedura judiciară, ori, doar în procedura falimentului.(art 1-4 special 3).
2. *Procedura simplificată* reprezintă procedura prin care debitorul care indeplineşte condiţiile prevazute la art 1 alin 2(enunţate mai sus) intră, direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenţei fie după o perioadă de observaţie de maxim 60 zile.
3. *Reorganizarea judiciară***,** este procedura care se aplică debitorului persoană juridică în vederea achitării datoriilor

acestuia conform programului de plată a creanţelor. Ea presupune intocmirea, aprobarea, implementarea unui plan numit *plan de reorganizare*. Scopul procedurii reorganizării este redresarea activităţii debitorului şi plata creanţelor creditorilor.

Procedura reorganizării judiciare se poate realiza prin urmatoarele modalitţi :

- restructurarea operaţională şi/sau financiară a debitorului -restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social;
- restrângerea activităţii debitorului prin lichidarea unor bunuri din averea debitorului până la acoperirea creanţelor creditorilor.

Prin *programul de plată* al creanţelor se înţelege *tabelul de creanţe* menţionate în *planul de reorganizare* şi care cuprinde cuantumul sumelor pe care debitorul se obligă să le plătească creditorului prin raportul la tabelele definite de creanţe şi la fluxul de numerar aferent planului de reorganizare, acesta cuprinde :

- cuantumul sumelor datorate creditorului conform tabelului definit de creanţe pe care debitorul se obligă să le plătească acestora;
- termenele la care debitorul urmează să plătească aceste sume.

*4. Procedura falimentului***,** care este definită ca fiind procedura de insolvenţă *concursuală, colectivă şi egalitară* ce se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care a fost înmatriculat.

5.3.5. Participanții la procedură

Instanţele judecătoresti, Judecătorul sindic, Adunarea creditorilor şi comitetul creditorilor,Administratorul special, Administratorul judiciar, Lichidatorul.

Instantele judecătorești.

Art. 6 din lege prevede că, toate procedurile prevăzute de lege, cu excepţia recursului din art 8 sunt de competenţa tribunalului în a cărui rază teritorială îşi are sediul debitorul, aşa cum acesta figurează în registrul comerţului sau în registrul societăţii agricole,asociaţiilor şi fundaţiilor. Aceste proceduri sunt exercitate de judecătorul sindic. Instanţele competente să aplice procedura insolvenţei sunt: tribunalele din judeţe, Tribunalul Municipiului Bucureşti, Curtea de Apel

Tribunalul

Tribunalul are *competenţa materială* pentru toate procedurile insolvenţei cu excepţia recursului din articolul 8, care va fi judecat de către Curtea de Apel.

Competenţa teritorială, este tribunalul în a cărei rază teritorială îşi are sediul debitorul aşa cum este înregistrat la Registrul Comerţului sau în alte registre.

Buletinul procedurii de insolvenţă definit în art 3 pct 23 din lege, reprezintă principalul instrument de publicare a citaţiilor, convocărilor, notificărilor etc.

Judecătorul – sindic

Acesta are statutul juridic al unui judecător de tribunal. Preşedintele tribunalului îi desemnează pe judecătorii tribunalului care vor avea

calitatea de judecător sindic şi vor exercita atribuţiile prevăzute de lege pentru aplicarea procedurii. Acesta îndeplineşte o *funcţie publică, de interes general*, organizând şi conducând întreaga procedură sub autoritatea tribunalului. Atribuţiile judecătorului sindic sunt reglementate de art. 11 din lege.

Adunarea creditorilor

Creditorii care au anumite creanţe faţă de debitor alcătuiesc *adunarea creditorilor*. Adunarea creditorilor nu are personalitate juridică Convocarea acestora se face atunci când judecătorul – sindic consideră că este necesar pentru dezbaterea şi luarea deciziilor în problemele date de lege în competenţa adunării creditorilor. La şedintele adunarii participa toti creditorii cunoscuti ai debitorului, precum şi doi delegati ai salariatilor debitorului, şi un reprezentant al camerei de comert şi industrie teritoriala. Debitorul va participa la şedintele adunarii generale, cu exceptia cazurilor cand este scutit de judecatorul – sindic, care va conduce şedintele. Atributiile adunarii creditorilor sunt prevazute in art. 14 din lege.

Comitetul creditorilor

În actuala reglementare, are un rol activ şi datorită principiului celerităţii (expedierii) . O serie de atribuţii, altele decât cele cuprinse în art. 17 pot fi transferate către creditori. In prima şedinţă, adunarea creditorilor va alege, cu majoritate simplă, un comitet de 3-5 creditor**i**, dintre cei cu creanţe garantate şi cei chirografari, pe bază de voluntariat. Dacă nu se obţine majoritatea cerută de lege, comitetul va fi desemnat de judecătorul – sindic.

Calitatea de *administrator special* o are reprezentantul desemnat de adunarea generală a acţionarilor persoană juridică, să efectueze în numele şsi pe seama acestuia actele necesare în perioadele de procedură, când debitorul poate să-şi administreze activitatea. Administratorul special poate reprezenta interesele acţionarilor, asociaţilor, debitorului pe perioada în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. Atribuţiile administratorului special sunt reglementate de art. 18. din lege.

Administratorul judiciar este persoana fizică sau juridică, practician în insolvenţă, autorizat în condiţiile legii, desemnat să exercite atribuţiile prevăzute de art. 20 din lege în perioada de observaţie şi pe durata procedurii de observaţie. Atribuţiile lui stabilite de judecătorul – sindic şi pot fi modificate de tribunal, modificare ce are loc la cererea administratorului însuşi, a comitetului creditorilor sau a delegatului său, a Ministerului Public.

Lichidatorul este persoana fizică sau juridică, practician în insolvenţă, autorizat în condiţiile legii şi desemnat să conducă activitatea debitorului şi să exercite atribuţiile prevăzute în art.25 din lege. Atât în cadrul unui plan de lichidare cît şi în cazul începerii procedurii falimentului este necesară numirea unui lichidator care să realizeze operaţiunile de lichidare a bunurilor din patrimoniul debitorului.

5.3.6. Declanşarea procedurii reorganizării judiciare şi a falimentului. Cererile introductive

Procedura va începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor sau de către creditori si de orice alte persone sau instituţii prevăzute expres de lege. Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare va putea introduce cerere împotriva entităţilor aflate sub supravegherea şi controlul acestora, care, potrivit datelor de care

dispun, îndeplinesc criteriile prevăzute de dispoziţiile legale speciale pentru pornirea procedurii prevăzute de prezenta lege.

Cererea de judecata reprezinta in dreptul comun cererea adresata instantei judecatoresti si este mijlocul procedural prin care o persoana juridica sau fizica solicita instantei judecatoresti ocrotirea drepturilor si intereselor sale.

In materie comerciala, cererea formulata de reclamantul creditor reprezinta o cerere introductiva, iar cererea formulata de paratul debitor se numeste reclamatie. Forma scrisa a cererii introductive si a contestatiei este obligatorie

1. Cererea debitorului

Debitorul aflat în stare de insolvenţă este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozitiilor legii insolventei , în termen de maximum 30 de zile de la apariţia stării de insolvenţă. Va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispoziţiilor acesteia şi debitorul în cazul căruia apariţia stării de insolvenţă este iminentă.

Cererea introductiva a debitorului trebuie sa indeplineasca aceleasi conditii si continut al cererii de chemare in judecata din dreptul comun.

Cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta.

Introducerea prematură, cu rea-credinţă de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau a reprezentanţilor legali ai persoanelor juridice debitoare, pentru prejudiciile pricinuite.

Cererea debitorului va trebui sa fie însoţită de următoarele acte:

- bilanţul certificat de către administrator şi cenzor/auditor, balanţa de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii ;
- listă completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile şi băncile prin care debitorul îşi rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menţiona datele din registrele de publicitate;
- listă a numelor şi a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanţele acestora: certe sau sub condiţie, lichide sau nelichide, scadente sau nescadente, necontestate sau contestate, arătându-se suma, cauza şi drepturile de preferinţă;
- listă cuprinzând plăţile şi transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 120 de zile anterioare înregistrării cererii introductive;
- listă a activităţilor curente pe care intenţionează să le desfăşoare în perioada de observaţie ;
- contul de profit şi pierderi pe anul anterior depunerii cererii;
- listă a membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaţilor cu răspundere nelimitată, pentru societăţile în nume colectiv şi cele în comandită;
- declaraţie prin care debitorul îşi arată intenţia de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activităţii sau prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale; dacă această declaraţie nu va fi depusă până la expirarea termenului de 10 zile, se prezumă că debitorul este de acord

cu inţierea procedurii simplificate;

- descriere sumară a modalităţilor pe care le are în vedere pentru reorganizarea activităţii.
- declaraţie pe propria răspundere, autentificată de notar sau certificată de avocat, sau un certificat de la registrul societăţilor agricole ori, după caz, oficiul registrului comerţului în a cărui rază teritorială se află domiciliul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive.
- declaraţie pe propria răspundere, autentificată de notar sau certificată de avocat, din care să rezulte că nu a fost condamnat definitiv pentru fals sau pentru infracţiuni prevăzute în Legea concurenţei nr.21/1996 şi că administratorii, directorii şi / sau asociaţii nu au fost condamnaţi definitivi pentru brancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, inşelăciune, mărturie mincinoasă, infracţiuni de fals ori infracţiuni prevăzute în Legea nr.21/1996, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii.
- Un certificat de admitere la tranzacţionare pe o piaţă reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise.

Dacă debitorul nu dispune, în momentul înregistrării cererii, de vreuna dintre informaţiile arătate la lit.a)-f) si h), el va putea înregistra acea informaţie la tribunal, în termen de 10 zile; dacă nu o va face, cererea sa va fi considerată o recunoaştere a stării sale de insolvenţă şi în acest caz judecătorul-sindic va dispune intrarea în procedura simplificată.

Nu vor fi primite de tribunal cererile de reorganizare judiciară ale debitorilor, care în ultimii 5 ani, precedenţi hotărării de deschidere a procedurii, au mai fost supuşi unei astfel de proceduri.

3. Cererile creditorilor

Începerea procedurii se realizează la cererea creditorilor deoarece încetarea plăţilor de către debitor are urmări directe şi imediate asupra patrimoniului creditorilor. Prin aceasta, creditorii solicită începerea procedurii împotriva debitorului, arătând suma de bani datorată de debitor şi natura creanţei. Deşi legea nu prevede în mod expres, cererea trebuie însotită de acte din care să rezulte căsunt îndeplinite condiţiile pentru aplicarea procedurii.

Legea prevede că orice creditor care are o creanţă certă(datoriile sunt *certe* când existenţa lor este neândoielnică, reală, asupra lor existând un litigiu), lichidă(datoriile sunt *lichide* în cazul îin care cuantumul lor este precis determinat au ca obiect o sumă de bani. Nu au un asemenea caracter datoriile al căror cuantum se va stabili de instanţa judecătorească), şi exigibilă(datoriile sunt *exigibile* când au ajuns la scadenţă, putându-se cere executarea lor imediată).

In cazul obligatiilor pure şi simple, datoriile sunt exigibile de la data naşterii raportului juridic, iar obligatiile afectate de un termen suspensiv devin exigibile la implinirea termenului. Pentru a putea cere tribunalului începerea procedurii, creditorul trebuie să fie titularul unei creanţe comerciale, certă, lichidă şi exigibilă.

Deci creanţa trebuie să îndeplinească condiţiile cerute de lege

pentru executarea silită a creanţelor, chiar dacă cererea lor nu este una de executare silită a debitorului. Creditorul poate cere începerea procedurii numai dacă debitorul a încetat plăţile timp de 30 de zile, adică numai după expirarea lui.

Cererea creditorilor trebuie adusă la cunoştinţa debitorului în cauză, tribunalul fiind obligat să-i comunice debitorului o copie de pe cerere, precum şi camerei de comerţ şi industrie teritorială.

Dacă debitorul consideră că cererea creditorilor privind începerea procedurii este neântemeiată, el o poate contesta. Contestaţia debitorului se poate face în termen de 5 zile de la primirea copiei de pe cererea introductivă a creditorilor. Tribunalul trebuie să soluţioneze contestaţia debitorului împotriva cererii creditorilor privind începerea procedurii în condiţiile legii.

Acesta trebuie să ţină o şedinţă în termen de 30 de zile, termen ce curge de la data înregistrării contestaţiei. La şedinţa de judecată vor fi citaţti creditorii care au introdus cererea, debitorul şi camera de comerţ şi industrie teritorială. In acest caz tribunalul trebuie să verifice îndeplinirea condiţiilor generale cerute pentru aplicarea procedurii(calitatea de comerciant a debitorului şi încetarea plăţii datoriilor comerciale), precum şi a condiţiilor speciale privind începerea procedurii la cererea creditorilor(caracterul cert, lichid şi exigibil al creanţelor creditorilor şi respectarea termenului de 30 de zile).

Dacă sunt îndeplinite toate condiţiile cerute de lege, tribunalul va respinge contestaţia debitorului şi procedura va continua. Dacă acestea nu sunt îndeplinite, tribunalul va admite contestaţia debitorului şi va respinge cererea creditorilor. Hotărârea de respingere a cererii creditorilor se va afişa la uşa instanţei.

Orice creditor care are una sau mai multe creanţe certe, lichide şi exigibile poate introduce la tribunal o cerere împotriva unui debitor care este prezumat de insolvenţă din cauza încetării plăţilor faţă de acesta timp de cel puţin 30 de zile, în următoarele condiţii:

- dacă creanţele izvorăsc din raporturi de muncă, acestea trebuie să aibă un cuantum superior valorii însumate a 6 salarii medii pe economie, stabilite în condiţiile legii şi calculate la data formulării cererii introductive;
- în celelalte cazuri creanţele trebuie să aibă un cuantum minim de 10.000 lei (RON)calculat la data formulării cererii introductive;

După înregistrarea unei cereri introductive, repartizarea cauzei se realizează potrivit art.53 din Legea 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în mod aleatoriu, în sistem informatizat.

Dacă s-a deschis o procedură într-un dosar, celelalte eventuale dosare aflate pe rol, cu acelaşi obiect vor fi conexate la primul dosar.

5.4. *Îndrumar pentru autoverificare*

Sinteza unităţii de învăţare 5

Securitatea comertului impune stabilirea unei proceduri eficiente de descoperire si declarare a comerciantilor nesolvabili, în scopul înlesnirii, în măsura posibilului, a redresării financiare a acestora

si al protejării altor comercianti prin împiedicarea extinderii stării de insolvabilitate. În mod egal, aceasta procedura facilitează recuperarea de către creditori în mod colectiv a creantelor pe care le detin împotriva debitorului insolvabil.

Din punct de vedere etimologic, termenul de faliment derivă din *faillre, faillite*, cuvânt care înseamnă în limba franceză *a esua*.

Procedura insolventei este o institutie juridică complexă de drept comercial, care interesează, pe de o parte starea si capacitatea persoanelor, iar, pe de altă parte, se referă direct la bunurile acestor persoane, asupra cărora instituie un regim de indisponibilizare si le afectează scopului procedurii, fie de redresare, fie de lichidare a activului în vederea acoperirii pasivului.

Procedura insolventei are la bază justificări de ordin social economic prin functia sa de asanare si însănătosire a comertului si economiei, prin salvarea comerciantilor insolvabili care pot fi salvati si prin eliminarea celor a căror salvare nu mai este posibilă.

Legea privind procedura insolventei nr. 85/2006 - denumită în continuare Legea - publicată în M.Of. nr. 359/21.04.2006 si intrată în vigoare la 20.06.2006 reuneste prevederile legale în materie intr-un cadru unitar. Anterior acestei legi, procedura falimentului a fost reglementată de Legea nr 64/1995 cu numeroase modificari.

Conform art. 149 din Lege, astfel cum acesta a fost modificată prin Ordonanta de Urgentă a Guvernului nr. 173/2008, dispozitiile Legii insolventei se completează, în măsura compatibilitătii lor, cu cele ale:

- Codului de procedură civilă,
- Codului civil,
- Codului comercial român,
- Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000 referitor la procedurile de insolventă, publicat în Jurnalul Oficial al Comunitătilor Europene nr. L 160 din 30 iunie 2000.

Notiunea de insolventă implică o situatie patrimonială dificilă sau de criză a unui comerciant în care pasivul depăseste activul, determinând imposibilitatea îndeplinirii de către comerciant la termen si în bune conditii a obligatiilor de plată asumate. Conform legii, "insolventa este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienta fondurilor bănesti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide si exigibile" (art. 3 pct. 1 din Lege, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 277/2009).

Modalităţi prin care se realizează scopul legii sunt; procedura generală, procedura simplificată a insolvenţei, procedura de reorganizare judiciară şi procedura falimentului.

Caracterele procedurii insolvenţei sunt :

1. Caracter judiciar;
2. Caracter;
3. Caracter colectiv, concursual concursual;
4.Caracter;
5.Caracter profesional;
6.Caracter de remediu sau după caz de execuţie silită.

Participanţii la procedura insolvenţei sunt; Instanţele judecătoresti, Judecătorul sindic, Adunarea creditorilor şi comitetul creditorilor,Administratorul special, Administratorul judiciar, Lichidatorul.

Declanşarea procedurii procedurii insolvenţei şi a falimentuluiare loc prin introducerea cererilor debitorului şi creditorilor, care se numesc cereri introductive.

Procedura va începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor sau de către creditori si de orice alte persone sau instituţii prevăzute expres de lege. Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare va putea introduce cerere împotriva entităţilor aflate sub supravegherea şi controlul acestora, care, potrivit datelor de care dispun, îndeplinesc criteriile prevăzute de dispoziţiile legale speciale pentru pornirea procedurii prevăzute de prezenta lege.

Concepte şi termeni de reţinut

- insolvență ;
- faliment ;
- Judecator sindic;
- Administrator judiciar/special ;

- Debitor/creditor;
- Instanțe judecătorești ;
- lichidator;
- caracter de remediu ;
- reorganizare judiciară;

Întrebări de control şi teme de dezbatere

1. Explicati notiunea de "Comitetul Creditorilor"!
2. Ce se intelege prin plan de reorganizare?
3. Care sunt documentele necesare pentru introducerea cererii debitorului?
4. Care sunt modalitătile procedurii insolvenței?

- Detaliati procedura de reorganizare judecatoreasca si a falimentului!
- Explicați noțiunea de "caracter de remediu"!
- Definiți procedura generală!
- Enumerați caracterele juridice ale procedurii insolvenței!

Teste de evaluare/autoevaluare

1. Cand se depune cererea debitorului, de deschidere a procedurii insolventei?
   a) In termen de 30 zile de la aparitia starii de insolventa;
   b) In termen de 15 zile de la aparitia starii de insolventa;
   c) In termen de 10 zile de la aparitia starii de insolventa.

2. Care sunt documentele necesare ce insotesc cererea debitorului:
   a) Lista completa a tuturor bunurilor debitorului;
   b) Planul de reorganizare judiciara;
   c) Lista completa a tuturor creditorilor.

3. În procedura reorganizării judiciare şi a falimentului poate fi desemnat administrator sau lichidator:
a) persoana fizică sau delegatul permanent, persoană fizică, al societăţii comerciale administratoare, care este numai expert contabil şi cu o vechime de 10 ani în activitatea practică;
b) persoana fizică - contabil autorizat, expert contabil, licenţiată în studii economice, în drept sau inginer;
c) persoana fizică sau delegatul permanent, persoană fizică, al societăţii comerciale administratoare care este contabil autorizat, expert contabil, licenţiat în studii economice sau drept ori inginer, şi care trebuie să aibă cel puţin 5 ani de activitate practică, economică sau juridică.

4. În procedura falimentului nu pot fi sigilate**:**
a) magazinele debitorului;
b) depozitele debitorului;
c) corespondenţa comercială a debitorului.

Bibliografie obligatorie

- **Cărpenaru, S.**, *Procedura reorganizării şi lichidării judiciare*, Ed. Atlas Lex, Bucureşti, 1996;
- **Angheni S.** *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
- **Cărpenaru S.** *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
- **Dina. P.** *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanța, 2007
- **Georgescu I.L.** *Drept comercial român*, voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002

- **Carpenaru S.** - Tratat de drept comercial roman. Ed. a.2a, revăzută şi adaugită, Ed. Universul Juridic, București,2011

***Revista de Drept Comercial**" perioada 1990-2004

*** **Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004

***Codul comercial roman - actualizat în 2011

***Curierul Judiciar** - 2001- 2004

*** **Culegerile de practică judiciară în materie comercială** (Decizii ale Curţii Supreme de Justiţie, ale Curţilor de Apel şi ale Tribunalului Bucureşti) - 1990-2004

***Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată,

***Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republica

Unitatea de învăţare 6

DESCHIDEREA PROCEDURII INSOLVENȚEI

Cuprins

6.1. Introducere
6.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare
6.3. Conţinutul unităţii de învăţare
6.3.1. Deschiderea procedurii insolvenței
6.3.2. Efectele deschiderii procedurii
6.3.3. Sancțiuni ale procedurii
6.4. Îndrumar pentru autoverificare

6.1. Introducere

Conform art. 695. Cod comercial; " comerciantul care a încetat plăţile pentru datoriile sale comerciale, este în stare de faliment".

Insolvența este definită de către lege ca fiind acea stare a patrimoniului, debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile. Insolvenţa este *prezumată c*a fiind vădită dacă debitorul, după 30 de zile de la scadenţă nu îsi plăteşte datoriile faţă de unul sau mai multi creditori.Insolvenţa este *iminentă* dacă se dovedeşte că debitorul nu are disponibil la data scadentă pentru a putea plăti datoriile exigibile angajate .

Scopul legii este instituirea unei proceduri pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvenţă (art 2).Modalităţi prin care se realizează scopul legii sunt; procedura generală, procedura simplificată a insolvenţei, procedura de reorganizare judiciară şi procedura falimentului.

Pentru a se derula procedura sunt necesare cererile introductive ale debitorului și creditorilor. Prin acestea se deschide procedura insolvenței și a falimentului.

6.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare

Obiectivele unităţii de învăţare:

- Stabilirea originilor şi etimologiei noțiunii de ”insolvență și faliment”;
- Definirea procedurii insolvenței și a falimentului;
- Precizarea obiectului de studiu al falimentului;
- Realizarea unei scurte incursiuni asupra desfăşurării procedurii insolvenței;
- Definirea notiunii cereri introductive;
- Precizarea etapelor de deschidere a procedurii;
- Realizarea unei scurte incursiuni asupra efectelor deschiderii procedurii insolvenței;

- Cunoaşterea rolului Legii procedurii insolvenței în activitatea comercială;

Competenţele unităţii de învăţare:

- studenţii vor putea să definească falimentul;
- studenţii vor putea descrie moadlitaţile de desfăşurare a procedurii;
- studenţii trebuie să cunoască cât mai bine legislaţia comercială să stie când se aplica legea insolvenței şi a falimentului;
- se impune înţelegerea şi recunoaşterea etape de desfăşurare a procedurii;
- este necesară aprofundarea tematicii propuse prin parcurgerea serioasă a titlurilor bibliografice obligatorii;
- ar fi foarte util pentru fiecare student să citească cât mai mult apelând cel puţin la bibliografia suplimentară ataşată la sfârşitul acestui material, să fie familiarizaţi cu conceptele de bază ale falimentului;
- elaborarea unor opinii personale legate de argumentele tipice existente în literatura de specialitate;
- studenţii trebuie să cunoască importanța acestei discipline în activitatea comercială;

Timpul alocat unităţii: 4 ore

6.3. Conţinutul unităţii de învăţare

6.3.1. Deschiderea procedurii insolvenței

Dacă cererea debitorului corespunde condiţiilor stabilite de lege, judecătorul-sindic va pronunţa după caz o încheiere de deschidere a procedurii generale sau de intrare în procedura simplificată. Prin aceeaşi încheiere, judecătorul-sindic dispune ca administratorul judiciar, sau după caz lichidatorul să facă notificările către toţi creditorii debitorului şi Oficiului Registrului Comerţului sau, după caz, registrului societăţilor agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/înregistrat.

Notificarea se publică într-un ziar de largă circulaţie şi în Buletinul procedurilor de insolvenţă . În cazul în care creditorii se opun deschiderii procedurii în termen de 15 de zile de la notificare, judecătorul-sindic va ţine, în termen de 10 zile, o şedinţă la care vor fi citaţi administratorul judiciar, debitorul şi creditorii care se opun deschiderii procedurii, în urma căreia va soluţiona, deodată, printr-o sentinţă, toate opoziţiile.

La cererea debitorului, judecătorul-sindic îi poate obliga pe creditorii care au introdus cererea să consemneze, în termen de 15 zile, la o bancă, o cauţiune de cel mult 10% din valoarea creanţelor. Cauţiunea va fi restituită creditorilor, dacă cererea lor va fi admisă.

Daca cererea va fi respinsă, cauţiunea poate fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitor. Dacă nu este consemnată în termen cauţiunea, cererea introductivă va fi respinsă.

În termen de 48 de ore de la înregistrarea cererii creditorilor, judecătorul-sindic va comunica cererea, în copie, debitorului. Debitorul are posibilitatea ca în termen de 10 zile de la primirea acesteia, să conteste sau să recunoască existenţa stării sale de insolvenţă. În cazul în care alege calea contestaţiei judecătorul-sindic este chemat să o soluţioneze:

- în cazul în care stabileşte că debitorul este în stare de insolvenţă, îi va respinge contestaţia şi va deschide procedura printr-o sentinţă.
- dacă stabileşte că debitorul nu este în stare de insolvenţă, respinge cererea creditorilor , aceasta va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei.

Dacă debitorul nu contestă în termen de10 zile că ar fi in stare de insolvenţă şi îsi exprimă intenţia de a-şi reorganiza activitatea judecătorul-sindic va da o sentinţă de deschidere a procedurii generale. Dacă din declaraţia debitorului rezultă că el se încadrează în una din categoriile prevăzute la art.1 alin.2 sau a mai beneficiat de reorganizare în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii, se va pronunta o sentinţă de deschidere a procedurii simplificate.

Prin sentinţa de deschidere a procedurii generale, judecătorul sindic va desemna un administrator judiciar, iar in cazul procedurii simplificate un lichidator provizoriu.

În termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele şi informaţiile menţionate de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acţiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanţelor asupra debitorului sau bunurilor sale.De asemenea, deschiderea procedurii suspendă orice termen de prescripţie a unor astfel de acţiuni.

După ce s-a dispus deschiderea procedurii este interzis administratorilor debitorilor, persoane juridice, sub sancţiunea nulităţii, să înstrăineze, fără acordul judecătorului-sindic, acţiunile sau părţile lor sociale sau de interes, deţinute la debitorul care face obiectul acestei proceduri.

Judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acţiunilor sau a părţilor sociale ori de interes, în registrele speciale de evidenţă sau în conturile înregistrate electronic.

Debitorul are obligaţia de a pune la dispoziţia administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului, toate informaţiile cerute de acesta cu privire la activitatea şi averea sa, precum şi lista cuprinzând plăţile şi transferurile patrimoniale făcute de el în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii.

După rămânerea irevocabilă a hotărârii de deschidere a procedurii, toate actele şi corespondenţa emise de debitor, administrator judiciar sau lichidator vor cuprinde în mod obligatoriu şi cu caractere vizibile, în limba română, engleză şi franceză, menţiunea „în insolvenţă, in insolvency, en procedure collective”. După intrarea în reorganizarea judiciară sau faliment, actele şi corespondenţa vor purta, în aceleaşi condiţii, menţiunea „în reorganizare judiciară, in judicial reorganisation, en redressement ” sau, după caz, „în faliment, in brankruptcy, en faillite”. După intrarea în procedura simplificată se va face aceeaşi menţiune ca la

faliment.

În afară de cazurile prevăzute lege sau de cele autorizate de judecătorul-sindic, toate actele, operaţiunile şi plăţile efectuate de debitor, ulterior deschiderii procedurii, sunt nule.

Judecătorul-sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, indicând totodată şi condiţiile de exercitare a acestuia.

Dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune începerea falimentului.

Creditorii, comitetul creditorilor ori administratorul judiciar, pot oricând adresa judecatorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare, având ca justificare pierderile continue din averea debitorului sau lipsa probabilităţii de realizare a unui plan raţional de activitate.

Judecătorul-sindic va examina în termen de 15 zile cererea, într-o şedinţă la care vor fi citaţi administratorul judiciar, comitetul creditorilor şi administratorul special.

Judecătorul sindic va da dispoziţii tuturor băncilor la care debitorul are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără un ordin al său sau al administratorului judiciar/lichidatorului.

După deschiderea procedurii de insolvenţă, administratorul judiciar sau dupa caz lichidatorul va întocmi şi va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăşi 60 de zile de la desemnarea sa, un raport amănunţit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariţia insolvenţei debitorului, cu menţionarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. Raportul va indica dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activităţii debitorului ori, după caz, propunerea de intrare în faliment.

În cel din urmă caz, raportul prin care se propune intrarea în faliment a debitorului în procedura generală va fi supus aprobării adunării generale a creditorilor la prima şedinţă a acesteia. Judecătorul-sindic va dispune, în termen de 3 zile de la primirea acestui raport, publicarea unui anunţ referitor la raport în Buletinul proceduilor de insolvenţă, cu indicarea datei şedinţei adunării creditorilor, într-un termen de maxim 10 zile de la prima sedinţă a adunării generale a creditorilor. În această şedinţă se va supune spre vot propunerea administratorului judiciar şi punctul de vedere al comitetului creditorilor referitor la aceasta.

Administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului şi la registrul comerţului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul şi va fi comunicată debitorului.

În baza hotărârii adunării generale a creditorilor de aprobare a raportului, judecătorul sindic va decide, prin sentinţă, intrarea în faliment a debitorului.

Planul de reorganizare

Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare în condiţiile de mai jos:

a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acţionarilor/asociaţilor în termen de 30 de zile de la data afişării tabelului definitiv de creanţe, cu condiţia formulării intenţiei de reorganizare, dacă procedura a fost declanşată de acesta sau dacă procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau a mai multor

creditori potrivit art.33, alin.6;

b) administratorul judiciar , de la data desemnării sale şi până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data afişării tabelului definitiv al creanţelor, cu condiţia să îşi fi manifestat această intenţie până la votarea raportului asupra cauzelor şi imprejurărilor care au dus la apariţia insolvenţei debitorului;

c) unul sau mai mulţi creditori care deţin împreună cel puţin 20% din valoarea totală a creanţelor cuprinse în tabelul definitiv în termen de 30 de zile de la data afişării tabelului definitiv al creanţelor şi care şi-au anunţat această intenţie până la votarea raportului menţionat la lit.b;

În cazul nerespectării termenelor sus-menţionate, sancţiunea aplcabilă este decăderea părţilor respective din dreptul de a depune un plan de reoganizare şi în consecinţă trecerea la faliment.

Planul va putea sa preveda: fie restructurarea şi continuarea activităţii debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinaţie a celor două variante.

Nu vor putea propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii instituite în baza legii şi nici debitorul care a fost condamnat definitiv pentru falsificare sau pentru infracţiunile prevăzute de Legea concurenţei 21/1996 sau ai căror administratori, directori şi/sau asociaţi au fost condamnaţi definitiv pentru: bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracţiuni de fals ori infracţiuni prevăzute în Legeanr. 21/1996, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii.

Planul de reorganizare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilităţile şi specificul activităţii debitorului, cu mijloacele financiare disponibile şi cu cererea pieţei faţă de oferta debitorului şi va cuprinde măsuri concordante cu interesele creditorilor şi ale membrilor sau asociaţilor/acţionarilor, precum şi cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce priveşte modalitatea de selecţie, desemnare şi înlocuire a administratorilor şi directorilor.

Planul de reorganizare va cuprinde în mod obligatoriu un tabel de creanţe în care sunt incluse cuantumul sumelor datorate creditorilor conform tabelului definitiv de creanţe pe care debitorul se obligă să le plătească acestora şi termenele la care debitorul urmeaza să plătească aceste sume .

Executarea planului de reorganizare nu va putea depăşi 3 ani, socotiţi de la data confirmării.

Planul de reorganizare va menţiona:

- categoriile de creanţe care nu sunt defavorizate, in sensu legii;
- tratamentul categoriilor de creanţe defavorizate;
- dacă şi în ce măsură debitorul, membrii grupului de interes economic, asociaţii din societăţile în nume colectiv şi asociaţii comanditaţi din societăţile în comandită vor fi descărcaţi de răspundere;
- ce despăgubiri urmează a fi oferite titularilor tuturor categoriilor de creanţe, în comparaţie cu valoarea estimativă ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment; valoarea estimativă se va calcula la data propunerii planului.

Planul va specifica măsurile adecvate pentru punerea sa în aplicare.

Câte o copie de pe planul propus va fi depusă la grefa tribunalului şi la oficiul registrului comerţului sau, după caz, la registrul societăţilor agricole şi va fi comunicată debitorului prin administratorul special, administratorului judiciar si comitetului creditorilor.

După admiterea planului, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar convocarea adunării generale a creditorilor si a debitorului într-un termen cuprins între 20 si 25 de zile, dar nu mai devreme de afişarea tabelului definitiv al creanţelor.

Judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar, ca în termen de 5 zile de la admitere să fie publicat un anunţ referitor la propunerea planului în Buletinul procedurilor de insolvenţă, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan şi a faptului că este admisibilă votarea prin corespondenţă, precum şi a datei de confirmare a planului, care va avea loc în maximum 15 zile de la data exprimării votului asupra planului.

Acţionarii şi creditorii cu titluri de valoare la purtător vor trebui să depună originalele la administrator cu cel puţin 5 zile înainte de data fixată pentru exprimarea votului, sub sancţiunea decăderii din dreptul de a vota.

Din momentul publicării, toate părţile interesate vor fi socotite că au cunoştinţă despre plan şi data de exprimare a votului. În toate cazurile, debitorul va asigura posibilitatea consultării planului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului.

La începutul şedinţei de vot, judecătorul-sindic va informa creditorii prezenţi despre voturile valabile primite în scris. La data stabilită, un plan va fi confirmat sau nu, de către judecătorul-sindic .
Când hotărârea care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător; creanţele şi drepturile creditorilor şi ale celorlalte părţi interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan. În cazul falimentului, planul confirmat va fi socotit ca o hotărâre definitivă si irevocabilă împotriva debitorului. Pentru executarea silită titlu executoriu îl va reprezenta sentinţa de confirmare a planului.

Reorganizarea

Scopul procedurii reorganizării este redresarea activităţii debitorului şi plata creanţelor creditorilor.
În urma confirmării de către judecătorul-sindic a unui plan de reorganizare, debitorul îşi va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar şi în conformitate cu planul confirmat, până când judecătorul-sindic va dispune, motivat, , după caz :

- încheierea procedurii insolvenţei si reiserţia debitorului în activitatea comercială;
- reorganizarea să înceteze şi să se treacă la faliment.

Pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar.

Falimentul

Procedura falimentului are ca scop transformarea în bani a bunurilor din patrimoniul debitorului, în vederea satisfacerii creanţelor creditorilor. Ea constă într-un ansamblu de acte şi operaţiuni care privesc stabilirea masei active, stabilirea masei pasive, efectuarea lichidării bunurilor din patrimoniul debitorului şi distribuirea sumelor realizate prin lichidarea bunurilor din patrimoniul debitorului.
Judecătorul-sindic va decide, prin încheiere, intrarea în faliment în următoarele cazuri:

1. a) debitorul şi-a declarat intenţia de a intra în procedura simplificată ;

b) debitorul nu şi-a declarat intenţia de reorganizare sau, la cererea creditorului de deschidere a procedurii , a contestat că ar fi în stare de insolvenţă iar contestaţia a fost respinsă de judecătorul sindic;

c) nici unul dintre celelalte subiecte îndreptăţite nu a propus un plan de reorganizare sau nici unul dintre planurile propuse nu a fost acceptat şi confirmat;

2. debitorul şi-a declarat intenţia de reorganizare, dar nu a propus un plan de reorganizare ori planul propus de acesta nu a fost acceptat şi confirmat;

3. obligaţiile de plată şi celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite, în condiţiile stipulate prin planul confirmat, sau desfăşurarea activităţii debitorului în decursul reorganizării aduce pierderi averii sale;

4. a fost aprobat raportul administratorului judiciar prin care se propune intrarea în faliment a debitorului.

Prin hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, judecătorul-sindic va pronunţa dizolvarea societăţii debitoare şi va dispune:

- ridicarea dreptului de administrare al debitorului;
- în cazul prcedurii generale, desemnarea unui lichidator provizoriu, precum şi stabilirea atribuţiilor şi a remuneraţiei acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin hotărâre a Guvernului;
- în cazul procedurii simplificate, confirmarea în calitate de lihidator al administratorului judiciar desemnat;
- termenul maxim de la intrarea în faliment în cadrul procedurii generale, de predare a gestiunii averii de la debitor/administrator judiciar către lichidator, împreună cu lista actelor şi operaţiunilor efectuate după deschiderea procedurii;

e) întocmirea de către administratorul judiciar şi predarea către lichidator, în termen de maximum 10 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele şi adresele creditorilor şi toate creanţele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii;

f) notificarea intrării în faliment.

După intrarea în faliment în procedura generală, lichidatorul va trimite o notificare tuturor creditorilor menţionaţi în lista depusă de debitor/administrator judiciar, debitorului şi oficiului registrului comerţului sau, după caz, registrul societăţilor agricole unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea menţiunii.

Vor fi supuse verificării toate creanţele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii sau al căror cuantum a fost modificat faţă de tabelul definitiv de creanţe sau faţă de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăţilor făcute dupa data deschiderii procedurii.

În cazul întrării în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, titularii creanţelor participă la distribuiri cu valoarea acestora, astfel cum au fost prezentate în planul confirmat, mai puţin cota încasată în cursul reorganizării.

Măsuri premergătoare lichidării

Vor fi puse sub sigilii: magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondenţa comercială, arhiva, dispozitivele de stocare

şi prelucrare a informaţiei, contractele, mărfurile şi orice alte bunuri mobile aparţinând averii debitorului.

Când debitorul are bunuri şi în alte judeţe, documentele întocmite de alte tribunale, certificând că sigiliile au fost aplicate, vor fi trimise judecătorului-sindic. În timpul acţiunii de sigilare, lichidatorul va lua măsurile necesare pentru conservarea bunurilor.

Dacă averea debitorului poate fi inventariată complet într-o singură zi, lichidatorul va putea proceda imediat la inventariere, fără a aplica sigiliile. În toate celelalte cazuri el va proceda la inventariere în cel mai scurt timp posibil. Debitorul va trebui să fie de faţă şi să asiste la inventar, dacă judecătorul-sindic dispune astfel. Dacă debitorul nu se va prezenta, el nu va putea contesta datele din inventar. Lichidatorul, pe măsura desfăşurării inventarierii, ia în posesie bunurile, devenind depozitarul lor judiciar.

Inventarul va trebui să descrie toate bunurile debitorului chiar şi pe cele nepuse sub sigiliu, şi să indice valoarea lor aproximativă la data inventarului. Cu aprobarea comitetului creditorilor, lichidatorul va angaja un expert evaluator, pe cheltuiala averii debitorului, pentru evaluarea bunurilor. Actul de inventar va fi semnat de lichidator si de debitor, dacă participă la inventariere, prin administratorul special.

Efectuarea lichidării

Lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidator sub controlul judecătorului-sindic.

Cu excepţia cazurilor prevăzute expres de lege, lichidarea va începe de îndată după finalizarea de către lichidator a inventarierii bunurilor din averea debitorului. Bunurile vor putea fi vândute în bloc - ca un ansamblu în stare de funcţionare sau individual. Bunurile pot fi vândute prin licitaţie publică, prin negociere directă sau o combinaţie a celor două. Lichidatorul la recomandarea comitetului creditorilor va propune metoda de vănzare, iar aceasta va fi supusă spre aprobare adunării generale a creditorilor.

Lichidatorul va angaja, în numele debitorului un evaluator, persoană fizică sau juridică, sau va utiliza un evaluator propriu, ce va evalua bunurile din averea debitorului, în conformitate cu standardele internaţionale de evaluare.

În caz de necesitate sau utilitate învederată a vânzării în bloc, lichidatorul va prezenta comitetului creditorilor un raport în care vor fi indicate, descrise şi evaluate bunurile ce urmează a fi vândute împreună, precizându-se şi sarcinile de care, eventual, sunt grevate, însoţit de propuneri vizând modalităţile de vânzare. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului, unde va putea fi studiată de orice parte interesată.

Lichidatorul va convoca adunarea generală a creditorilor în termen de maximum 20 de zile de la data şedinţei comitetului creditorilor, înştiinţându-i pe aceştia despre posibilitatea studierii raportului şi a procesului verbal al sedinţei comitetului creditorilor privind raportul.

Dacă adunarea generală a creditorilor aprobă raportul, judecătorul-sindic va da, printr-o încheiere, dispoziţie lichidatorului să efectueze actele şi operaţiunile de lichidare, în condiţiile propuse prin raport.

Aceste prevederi se aplică, în mod corespunzător, şi pentru autorizarea vânzării în bloc a creanţelor deţinute de debitor împotriva unor terţe persoane.

Imobilele vor putea fi vândute direct, în urma propunerii lichidatorului, aprobată de adunarea generală a creditorilor.

Propunerea lichidatorului va trebui să identifice imobilul prin situaţia de pe teren şi prin datele din registrele de publicitate imobiliară, să arate sarcinile de care este grevat şi să indice pasul de supraofertare.

Lichidatorul va încheia contracte de vânzare-cumpărare; sumele realizate din vânzări vor fi depuse în contul prevăzut de lege şi recipisele vor fi predate judecătorului-sindic. În cazul vânzării la licitaţie, procesul verbal de adjudecare constitue titlu de proprietate.

6.3.2. Efectele deschiderii procedurii

Dacă cererea debitorului îndeplineste conditiile de admisibilitate, judecătorul-sindic va pronunta o sentintă de deschidere a procedurii, data deschiderii procedurii fiind data pronuntării sentinței.

Efectele deschiderii procedurii asupra debitorului, administratorilor statutari ai acestuia. Efecte neretroactive asupra patrimoniului debitorului

1. Obligatiile debitorului derivând din deschiderea procedurii
   - Obligatia de a comunica acte si informatii;
   - Obligatia de publicitate fată de terti a deschiderii procedurii.

După rămânerea irevocabilă a hotărârii de deschidere a procedurii, toate actele si corespondenta emise de debitor, administrator sau lichidator vor cuprinde, în mod obligatoriu si cu caractere vizibile, în limbile română, engleză si franceză, mentiunea "în insolventă".

După intrarea în reorganizare judiciară sau faliment, actele si corespondenta vor purta menŃiunea "în reorganizare judiciară" sau, după caz "în faliment".

2. Indisponibilizarea actiunilor sau părtilor sociale detinute de către administratori.

După deschiderea procedurii, administratorii statutari ai societătii comerciale debitoare pot înstrăina actiunile sau părtile lor sociale, detinute la debitorul care face obiectul procedurii numai cu acordul judecătorului-sindic

3. Ridicarea dreptului de administrare a activitătii si averii debitorului. Ridicarea dreptului de administrare si numirea unui administrator judiciar sau lichidator intervine numai atunci când:
   - Debitorul nu si-a declarat intentia de reorganizare;
   - Judecătorul sindic a dispus începerea falimentului;
   - La cererea creditorilor, comitetului creditorilor, comitetului asociatilor/actionarilor, camerei de comert si industrie teritoriale etc., având ca justificare pierderile continue din averea debitorului sau lipsa probabilitătii de realizare a unui plan rational de activitate.
   - Dacă judecătorul sindic, din oficiu sau la cererea creditorilor, camerei de comert sau actionarilor debitorului consideră necesară si oportună ridicarea dreptului de administrare datorită existentei unor indicii vizând existenta unor fraude, manopere dolozive sau incompetenta ori vădit gresita conducere a afacerilor debitorului de către organele

de conducere ale acestuia.

4. Supravegherea activitătii

După deschiderea procedurii, desfăsurarea activitătii debitorului se află sub supravegherea creditorilor, adunării actionarilor si a judecătorului sindic, indiferent dacă administrarea activitătii debitorului a fost ridicată sau nu.

5 Interdictia constituirii de garantii

Reglementarea actuală este mai extinsă si include, chiar dacă nu se face referire expresă, interdictia constituirii de garantii, cu exceptia cazurilor în care acestea sunt autorizate de către judecătorul sindic sau îndeplinesc alte conditii instituite de lege care au condus la încetarea plătilor.

Efectele deschiderii procedurii fată de creditori

- *Suspendarea tuturor actiunilor judecătoresti*

Ca urmare a deschiderii procedurii, recuperarea individuală si independentă a creantelor creditorilor încetează, începând o procedură de recuperare colectivă si în comun.

Deschiderea procedurii suspendă de drept actiunile judiciare sau măsurile de executare silită initiate în mod individual de creditori asupra debitorului sau bunurilor sale, cu exceptia căilor de atac declansate de debitor (art. 36, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 27.

- *Suspendarea curgerii dobânzilor creantelor negarantate*

Suspendarea cursului dobânzilor se aplică creantelor creditorilor chirografari, care nu au garantii reale sau personale, indiferent de persoana creditorului (statul, creditori persoane private etc.), precum si părtii negarantate din creantele garantate.

- *Notificarea creditorilor. Constituirea masei credale*
- După deschiderea procedurii, creditorii debitorului vor fi notificati în vederea constituirii masei credale.

6.3.3. Sanctiuni ale procedurii. Infracţiuni şi pedepse

Constituie infracţiunea de bancrută simplă şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori de reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii în termen, care depăşeşte cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut la art. 27 din Legea nr. 85/2006.

Constituie infracţiunea de bancrută frauduloasă şi se sancţionează cu închisoare de la 6 luni la 5 ani fapta persoanei care:

a) falsifică, sustrage sau distruge evidenţele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia;

b) înfăţişează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorului, în alt act sau în situaţia financiară sume nedatorate, fiecare dintre aceste fapte fiind săvârşite în frauda creditorilor;

c) înstrăinează, în frauda creditorilor, în caz de insolvenţă a debitorului, o parte din active.

Infracţiunea de gestiune frauduloasă, prevăzută la art. 214 alin. 1 din Codul penal, se pedepseşte cu închisoare de la 3 ani la 8 ani, atunci când este săvârşită de administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum şi de orice reprezentant sau prepus al acestuia.

Infracţiunea de gestiune frauduloasă, prevăzută la art. 214

alin. 2 din Codul penal, se pedepseşte cu închisoare de la 5 ani la 12 ani, atunci când este săvârşită de administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum şi de orice reprezentant sau prepus al acestuia, dacă fapta nu constituie o infracţiune mai gravă. Tentativa se pedepseste.

Însuşirea, folosirea sau traficarea de către administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum şi de orice reprezentant sau prepus al acestuia de bani, valori ori alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracţiunea de delapidare şi se pedepseşte cu închisoare de la unu la 15 ani şi interzicerea unor drepturi.

În cazul în care delapidarea a avut consecinţe deosebit de grave, pedeapsa este închisoarea de la 10 ani la 20 de ani şi interzicerea unor drepturi. Tentativa infracţiunilor se pedepseşte.

Fapta persoanei care, în nume propriu sau prin persoane interpuse, solicită înregistrarea unei cereri de admitere a unei creanţe inexistente asupra averii debitorului se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

Refuzul debitorului persoană fizică sau al administratorului, directorului, directorului executiv ori al reprezentantului legal al debitorului, persoană juridică, de a pune la dispoziţie judecătorului-sindic, administratorului judiciar sau lichidatorului, în condiţiile prevăzute la art. 35, documentele şi informaţiile prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a)-f) din Legea nr. 85/2006 ori împiedicarea acestora, cu rea-credinţă, de a întocmi documentaţia respectivă se pedepseşte cu închisoare de la un an la 3 ani sau cu amendă.

Infractiunile prevăzute în prezentul capitol se judecă în primă instantă de tribunal, cu celeritate.

6.4. *Îndrumar pentru autoverificare*

Sinteza unităţii de învăţare 6

Procedura insolventei are la bază justificări de ordin social economic prin functia sa de asanare si însănătosire a comertului si economiei, prin salvarea comerciantilor insolvabili care pot fi salvati si prin eliminarea celor a căror salvare nu mai este posibilă.

Legea privind procedura insolventei nr. 85/2006 - denumită în continuare Legea - publicată în M.Of. nr. 359/21.04.2006 si intrată în vigoare la 20.06.2006 reuneste prevederile legale în materie intr-un cadru unitar. Anterior acestei legi, procedura falimentului a fost reglementată de Legea nr 64/1995 cu numeroase modificari.

Conform art. 149 din Lege, astfel cum acesta a fost modificată prin Ordonanta de Urgentă a Guvernului nr. 173/2008, dispozitiile Legii insolventei se completează, în măsura compatibilitătii lor, cu cele ale:

- Codului de procedură civilă,
- Codului civil,
- Codului comercial român,
- Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000 referitor la procedurile de insolventă, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 160 din 30 iunie 2000.

Notiunea de insolventă implică o situatie patrimonială dificilă sau de criză a unui comerciant în care pasivul depăseste activul, determinând imposibilitatea îndeplinirii de către comerciant la termen si în bune conditii a obligatiilor de plată asumate. Conform legii, "insolventa este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienta fondurilor bănesti disponibile pentru

plata datoriilor certe, lichide si exigibile" (art. 3 pct. 1 din Lege, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 277/2009).

Procedura insolventei se declansează în baza unor cereri adresate tribunalului de la sediul debitorului de către :

(A) debitor,

(B) creditori sau

(C) orice alte persoane sau institutii prevăzute de lege.

Aceste cereri sunt denumite de lege "cereri introductive".

Efectele deschiderii procedurii

La cererea debitorului, judecătorul-sindic îi poate obliga pe creditorii care au introdus cererea să consemneze, în termen de 15 zile, la o bancă, o cauţiune de cel mult 10% din valoarea creanţelor. Prin sentinţa de deschidere a procedurii generale, judecătorul sindic va desemna un administrator judiciar, iar in cazul procedurii simplificate un lichidator provizoriu. juridice, sub sancţiunea nulităţii, să înstrăineze, fără acordul judecătorului-sindic, acţiunile sau părţile lor sociale sau de interes, deţinute la debitorul care face obiectul acestei proceduri.

Judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acţiunilor sau a părţilor sociale ori de interes, în registrele speciale de evidenţă sau în conturile înregistrate electronic.

În baza hotărârii adunării generale a creditorilor de aprobare a raportului, judecătorul sindic va decide, prin sentinţă, intrarea în faliment a debitorului.

Dacă cererea debitorului îndeplineste conditiile de admisibilitate, judecătorul-sindic va pronunta o sentintă de deschidere a procedurii, data deschiderii procedurii fiind data pronunţării sentinţei.

- *Efectele deschiderii procedurii asupra debitorului, administratorilor statutari ai acestuia. Efecte neretroactive asupra patrimoniului debitor*

- Obligatiile debitorului derivând din deschiderea procedurii
- Indisponibilizarea actiunilor sau părtilor sociale detinute de către administratori
- Supravegherea activităţii;
- Interdictia constituirii de garanţii;
- Ridicarea dreptului de administrare a activităţii si averii debitorului;

- *Efectele deschiderii procedurii fată de creditori*

- Suspendarea tuturor actiunilor judecătoresti;
- Suspendarea curgerii dobânzilor creantelor negarantate;
- Notificarea creditorilor. Constituirea masei credale.

Sancţiuni ale procedurii

Fapta persoanei care, în nume propriu sau prin persoane interpuse, solicită înregistrarea unei cereri de admitere a unei creanţe inexistente asupra averii debitorului se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. Printre infracţiuni sancţionate, întânim bancrută frauduloasă, bancrută simplă, gestiune frauduloasă.

Însuşirea, folosirea sau traficarea de către administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum şi de orice reprezentant sau prepus al acestuia de bani, valori ori alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracţiunea de delapidare şi se pedepseşte cu închisoare de la unu la 15 ani şi interzicerea unor drepturi.

Tentativa infracţiunilor se pedepseşte.

Concepte şi termeni de reţinut

- insolvenţă ;
- faliment ;
- Judecator sindic;
- Administrator judiciar/special ;
- Debitor/creditor;
- Cereri introductive ;
- lichidator;
- plan de reorganizare ;
- reorganizare judiciară.

Întrebări de control şi teme de dezbatere

1. Explicati notiunea de "reorganizare judiciară"!
2. Ce se înţelege prin plan de reorganizare?
3. Care sunt documentele necesare pentru introducerea cererii debitorului?
4. Care sunt efectele deschiderii procedurii insolvenței?

- Detaliați procedura specială a insolvenței și a falimentului!
- Explicați noțiunea de "bancrută frauduloasa"!
- Definiți falimentului!
- Enumerați categoriile de persoane ce vor putea propune un plan de reorganizare!

Teste de evaluare/autoevaluare

1 Judecătorul sindic:
a. este desemnat de preşedintele tribunalului din circumscripţie teritorială a sediului sau domiciliului debitorului;
b. este desemnat de debitor;
c. este desemnat de camera teritorială de comerţ şi industrie;

2. Planul de reorganizare judiciară sau de lichidare a unor bunuri din patrimoniul debitorului trebuie propus în termen de:
a. 30 de zile de la data deschiderii procedurii;
b. 60 de zile de la data deschiderii procedurii;
c. 90 de zile de la data deschiderii procedurii

3. În procedura reorganizării judiciare şi a falimentului poate fi desemnat administrator sau lichidator:
a. persoana fizică sau delegatul permanent, persoană fizică, al societăţii comerciale administratoare, care este numai expert contabil şi cu o vechime de 10 ani în activitatea practică;
b. persoana fizică - contabil autorizat, expert contabil, licenţiată în studii economice, în drept sau inginer;
c. persoana fizică sau delegatul permanent, persoană fizică, al societăţii comerciale administratoare care este contabil autorizat, expert contabil, licenţiat în studii economice sau drept ori inginer, şi care trebuie să aibă cel puţin 5 ani de activitate practică, economică sau juridică.

4. Procedura reorganizării judiciare şi a falimentului, prevăzută de Legea nr. 64/1995, modificată se aplică:
a. numai societăţilor comerciale;
b. numai comercianţilor persoane fizice;
c. numai organizaţiilor cooperatiste5. Societăţile comerciale dobândesc personalitate juridică:

Bibliografie obligatorie

.

- **Angheni S.** *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
- **Cărpenaru S.** *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
- **Dina. P.** *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanța, 2007
- **Georgescu I.L.** *Drept comercial român,* voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002
- **Carpenaru S.** - *Tratat de drept comercial roman*. Ed. a.2a, revăzută și adaugită, Ed. Universul Juridic, București,2011

***Revista de Drept Comercial**" perioada 1990-2004
*** **Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004
***Codul comercial roman - actualizat în 2011
***Curierul Judiciar** - 2001- 2004

*** **Culegerile de practică judiciară în materie comercială** (Decizii ale Curţii Supreme de Justiţie, ale Curţilor de Apel şi ale Tribunalului Bucureşti) - 1990-2004
***Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată,
***Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată,

Unitatea de învăţare 7

CONCORDATUL PREVENTIV ŞI MANDATUL AD-HOC

Cuprins

7.1. Introducere
7.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare
7.3. Conţinutul unităţii de învăţare
7.3.1. Prezentare generală
7.3.2. Concordatul preventiv
7.3.3. Mandatul ad-hoc
7.3.4. Deschiderea procedurii
7.3.5. Sanctiuni ale procedurii
7.4. Îndrumar pentru autoverificare

7.1. Introducere

Legea concordatului preventiv, este o solutie de protectie impotriva deschiderii procedurii de insolventa de catre creditori.

Astfel, ca si in cazul insolventei, se suspenda executarea silita, valoarea datoriilor este inghetata, iar contractele aflate in curs nu se suspenda. Pe de alta parte, debitorul pastreaza controlul asupra afacerii sale si beneficiaza de ajutor specializat pentru restructurarea companiei.

De asemenea, concordatul preventiv nu presupune insolventa si nici "stigmatul" aferent acesteia, se declanseaza la cererea debitorului, fiind exprimarea vointei acestuia, nu a creditorilor.

Concordatul preventiv este un contract incheiat intre un intreprinzator si creditorii sai, prin care intreprinzatorul propune un plan de redresare a afacerii sale, iar creditorii accepta sa sprijine eforturile debitorului de a depasi dificultatile in care se afla intreprinderea. Pentru incheierea unui astfel de contract nu este necesar un consens al creditorilor, fiind necesara o majoritate reprezentand creditorii care detin doua treimi din masa credala.

7.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare

Obiectivele unităţii de învăţare:

- Stabilirea originilor şi etimologiei noţiunii de ”moratoriu, concordat preventiv, mandat ad-hoc”
- Definirea concordatului preventiv;
- Precizarea obiectului de studiu al acestei proceduri;
- Realizarea unei scurte incursiuni în procedura insolvenşei si a concordatului preventiv;
- Definirea moratoriului, mandatului ad-hoc, concordatului preventiv;
- Precizarea desfăşurării procedurii;

- Realizarea unei scurte incursiuni în procedura insolvenței și a falimentului;
- Cunoaşterea rolului acestei proceduri în legislația românească;

Competenţele unităţii de învăţare:

- studenţii vor putea să definească noțiunea de mandat ad-hoc şi concordat prevenyiv;
- studenţii vor putea descrie obiectul falimentului ;
- studenţii trebuie să cunoască cât mai bine procedura concordatului preventiv;
- se impune înţelegerea şi recunoaşterea trăsăturilor si metodelor de desfășurare a procedurii;
- este necesară aprofundarea tematicii propuse prin parcurgerea serioasă a titlurilor bibliografice obligatorii;
- ar fi foarte util pentru fiecare student să citească cât mai mult apelând cel puţin la bibliografia suplimentară ataşată la sfârşitul acestui material, să fie familiarizaţi cu conceptele de bază ale falimentului;
- elaborarea unor opinii personale legate de argumentele tipice existente în literatura de specialitate;
- studenţii trebuie să cunoască importanța acestei legi în activitatea de comerț;

Timpul alocat unităţii: 2 ore

7.3. Conţinutul unităţii de învăţare

7.3.1. Prezentare generală

Lege nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv si mandatului ad-hoc.
În cursul procedurii instituite de lege, debitorul are la dispoziţie două instituţii juridice prin care poate suspenda sau amâna executarea hotărârii de declanşare a acestora. Acestea sunt Moratoriul şi Concordatul.

Moratoriul este instituţia juridică prin care este suspendată executarea hotărârii de declanşare a procedurii falimentului, la cererea debitorului. Pentru obţinerea moratoriului, debitorul trebuie să demonstreze în faţa tribunalului că este solvabil şi că faptele ce s-au produs nu îi sunt imputabile. Moratoriul poate fi instituit de către judecătorul-sindic pe o perioadă de cel mult 6 luni, cu consultarea prealabilă a adunării creditorilor.

Concordatul este denumirea purtată de înţelegerea survenită între debitor şi adunarea creditorilor, în virtutea căreia debitorul se obligă să îşi achite datoriile la termenele şi în condiţiile pe care le-a stabilit cu masa credală. Dacă concordatul a fost omologat de tribunal, starea de faliment încetează, masa credală este desfiinţată,

iar debitorul poate fi urmărit, în mod individual, în limita sumelor convenite prin concordatul respectiv.

Toate acestea au fost reglementate in Codul comercial roman inca din 1929. Din necesitatea redresarii economiei societatilor comerciale, a fost elaborata Legea 389/2009 concordatului preventiv si a mandatului ad-ho, in scopul reorganizarii activitatii acestora fara a intra in procedura de insolventa.

In esenta, aceasta lege se adreseaza debitorului care este victima unor conjuncturi nefavorabile, dar care merita protectie, intrucat afacerea sa are sanse de redresare, in beneficiul salariatilor sai, al creditorilor sai (inclusiv statul, pentru creantele bugetare), al comunitatii locale si al sau personal**,** disparitia sa prin faliment putand avea consecinte nefavorabile pentru intregul mediu social si economic in care activeaza, incepand cu salariatii (care risca sa-si piarda locurile de munca), comunitatea locala, (care pierde venituri din taxe si impozite si care urmeaza sa suporte amplificarea somajului pe plan local), statul roman (care pierde un contribuabil si urmeaza sa suporte cheltuielile de somaj si de reconversie profesionala a celor disponibilizati), pentru furnizori si banci, etc.

7.3.2. Concordatul preventiv

Este un contract incheiat intre debitor, pe de o parte, si creditorii care detin cel putin doua treimi din valoarea creantelor acceptate si necontestate, pe de alte parte, prin care debitorul propune un plan de redresare a intreprinderii sale si de acoperire a creantelor acestor creditori impotriva sa, iar creditorii accepta sa sprijine eforturile debitorului de depasire a dificultatii in care se afla intreprinderea sa.

Se poate observa astfel ca in ambele situatii, interventia tribunalului este limitata si in niciun caz nu presupune o decizie de declarare a insolventei, ci doar incheierea si executarea unor noi intelegeri intre debitor si majoritatea creditorilor sai si care se realizeaza sub medierea unor specialisti in insolventa. Esecul acestor intelegeri conduce insa, inevitabil, la faliment.

Este neceasar de subliniat ca in perioada mandatului ad-hoc, sau a concordatului preventiv, debitorul isi pastreaza dreptul de administrare a afacerii proprii, pentru actele de gestiune curenta.

Legea prevede restrictii pentru aplicarea acestei proceduri, inlaturand posibilitatea de a recurge la ea pentru debitorii care au fost condamnati pentru infractiuni economice, care s-au aflat in insolventa cu pana la 5 ani anteriori, care au mai beneficiat de un concordat preventiv cu pana la 3 ani anteriori, care au inscrise fapte in cazierul fiscal, sau daca el, asociatii, actionarii, administratorii, membrii organelor de conducere ori de supraveghere a debitorului au fost condamnati pentru anumite infractiuni in ultimii 5 ani, ori li s-a atras raspunderea in baza legii privind procedura insolventei.

De mentionat ca aceste restrictii nu sunt prevazute la procedura mandatului ad-hoc.

Cererea de deschidere a procedurii de concordat preventiv se introduce la tribunal de orice debitor, cu exceptiile aratate anterior. Odata cu formularea cererii, se propune si un conciliator provizoriu, dintre practicienii in insolventa autorizati conform legii.

Dupa numirea acestuia de catre judecatorul sindic, in termen de 30 zile, conciliatorul elaboreaza impreuna cu debitorul, lista creditorilor si oferta de concordat preventiv.

Proiectul de concordat preventiv trebuie sa prezinte in mod detaliat situatia analitica a activului si pasivului debitorului, certificata de un expert contabil sau de un auditor autorizat, cauzele starii de dificultate financiara si masurile luate de debitor pana la acel moment, proiectia evolutiei financiar contabile pe urmatoarele 6 luni. Totodata, proiectul de concordat preventiv trebuie sa includa si un plan de redresare ce cuprinde minimum urmatoarele *masuri:*

- reorganizarea activitatii debitorului prin restructurarea conducerii acestuia, modificarea structurii functionale, reducerea personalului sau orice alte masuri considerate a fi necesare;
- modalitatile prin care debitorul intelege sa depaseasca starea de dificultate financiara, precum: majorarea capitalului social, imprumut bancar, obligational sau de alta natura, infiintarea sau desfiintarea unor sucursale ori puncte de lucru, vanzarea de active, constituirea de garantii, etc;
- procentul preconizat de satisfacere a creantelor, care nu poate fi mai mic de 50%, ca urmare a implementarii masurilor propuse.

Proiectul de concordat preventiv se considera aprobat de creditori daca sunt intrunite voturile creditorilor care reprezinta majoritatea de doua treimi din valoarea creantelor acceptate si necontestate, cu exceptia celor care ar putea sa nu fie independenti, conform exceptiilor prevazute de lege.

Avantajele acestei proceduri sunt urmatoarele:

- debitorul poate propune masuri de amanare sau reesalonare la plata a creantelor contra sa;
- poate propune stergerea in tot sau in parte a unor creante sau numai a dobanzilor ori a penalitatilor de intarziere;
- poate propune compensari si novatii prin schimbare de debitor;
- poate propune si reduceri partiale pentru obligatiile fiscale de plata; in aceasta situatie, acordul Agentiei Nationale de Administrare Fiscala trebuie exprimat in termen de 30 zile, iar in caz contrar acordul se prezuma;
- debitorul poate obtine de la judecatorul sindic suspendarea provizorie a urmaririlor silite, pe baza ofertei de concordat preventiv; suspendarea provizorie se mentine pana la publicarea concordatului preventiv aprobat sau pana la respingerea ofertei debitorului da catre majoritatea creditorilor;
- pe perioada concordatului preventiv nu se poate deschide procedura insolventei fata de debitor;
- omologarea concordatului preventiv de catre judecatorul sindic determina suspendarea tuturor procedurilor de executare silita;
- de la data comunicarii hotararii de constatare a concordatului preventiv se suspenda de drept urmaririle individuale ale creditorilor semnatari asupra debitorului;
- de la aceeasi data se suspenda de drept curgerea prescriptiei dreptului de a cere executarea silita a creantelor acestora contra debitorului;
- de la aceeasi data se suspenda de drept fata de creditorii semnatari curgerea dobanzilor, a penalitatilor si a oricaror alte cheltuieli aferente creantelor;
- sub conditia acordarii de garantii creditorilor de catre

debitor, judecatorul sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv un termen maxim de 18 luni de amanare a scadentei creantei lor, perioada in care nu vor curge dobanzi, penalitati, precum si orice alte cheltuieli aferente creantelor;

- masurile cuprinse in concordatul preventiv, inclusiv modificarile creantelor, profita si codebitorilor, fideiusorilor si tertilor garanti;
- in cursul procedurii, debitorul isi desfasoara activitatea in limitele afacerii sale obisnuite, in conditiile concordatului preventiv, sub supravegherea conciliatorului;
- procedura concordatului preventiv dureaza pana la 18 luni si poate fi prelungita cu maximum 6 luni, la propunerea conciliatorului aprobata de creditori;
- modificarile creantelor prevazute in concordatul preventiv raman irevocabile daca procedura se finalizeaza cu succes.

Beneficiari ai procedurii concordatului preventiv pot fi debitorii, persoane juridice, care organizeaza o intreprindere aflata in dificultate financiara, fara a fi in stare de insolventa.

Pentru a se putea deschide procedura concordatului preventiv, trebuie verificat daca:

- petentul este o persoana juridica;
- intreprinderea sa se afla in stare de dificultate financiara;
- debitorul nu este in stare de insolventa.

O entitate colectiva, fara personalitate juridica, o sucursala sau un alt sediu secundar al unei persoane juridice, o institutie publica fara personalitate juridica etc., sunt excluse de la beneficiul Legii concordatului. Persoanele fizice, indiferent daca sunt simpli particulari, comercianti sau persoane care exercita anumite profesii organizate, liberale sau independente, sunt excluse de la beneficiul Legii concordatului.

Institutiile publice, in masura in care sunt titulare ale unor intreprinderi in dificultate, ar putea fi incluse in categoria beneficiarilor procedurii concordatului. Intreprinderile publice aflate in dificultate financiara ar putea apela la procedura concordatului, ca modalitate de redresare, mai ales ca, legislatia romaneasca, atat *de lege lata*, cat si la nivel de proiect de lege, accepta si reglementeaza insolventa autoritatilor publice locale, care sunt, evident, institutii publice, ceea ce inseamna ca accepta implicit si preventia insolventei acestora.

Persoanele fizice sunt excluse de la beneficiul acestei legi in mod indirect, dar indubitabil. Solutia nu are nici un fel de ratiune economica si sociala, frizand chiar principiul constitutional al non-discriminarii, intrucat nu se vede de ce un comerciant persoana fizica sau o persoana care exercita o profesie liberala intr-o forma de exercitiu care nu este dotata cu personalitate juridica ar fi excluse de la beneficiul unei salvgardarii a afacerii proprii printr-un concordat. In conditiile in care insolventa unei persoane fizice inseamna falimentul in forma simplificata si in conditiile in care in Romania nu exista inca o lege care sa reglementeze insolventa simplilor particulari, o procedura de preventie a insolventei in cazul persoanelor fizice ar fi fost un potential corectiv al acestui inconvenient. De aceea, in proiectul initial al legii, incidenta concordatului se extindea si la persoanele fizice.

Persoanele juridice care se afla in stare de insolventa sunt excluse de la beneficiul concordatului. Daca, la momentul cererii de

deschidere a procedurii concordatului, judecatorul sindic constata ca debitorul se afla nu intr-o simpla stare de dificultate financiara, ci in stare de insolventa, el va respinge cererea de concordat .

Asa cum am aratat cu alt prilej, legislatia ajutorului de stat considera ca o intreprindere al carei titular este in stare de insolventa este o intreprindere in dificultate, eligila, deci, pentru un ajutor de stat de salvgardare si, prin ricoseu, si pentru o procedura judiciara sau extrajudiciara de salvgardare. Legislatia franceza a salvgardarii intreprinderii (Legea din 26 iulie 2005) permite deschiderea unei astfel de proceduri atat unei intreprinderi al carui titular nu este inca in insolventa, cat si unei intreprinderi insolvente, atat timp cat nu s-a deschis inca o procedura de insolventa fata de debitor.

Concordatul poate fi cerut exclusiv de debitor, prin reprezentantii sai legali. Nici Legea concordatului, nici Legea societatilor comerciale nu impun vreo competenta speciala a adunarii generale sau a consiliului de administratie pentru semnarea cererii si declansarea procedurii concordatului.

Concordatul *nu poate fi cerut de actionarii, asociatii sau membrii debitorului*, fie ei majoritari sau minoritari. Acestia, in cazul in care sesizeaza ca intreprinderea ar putea fi in stare de dificultate financiara, ar putea doar sa declanseze diversele proceduri de alerta (intrebari si interpelari scrise adresate administratorilor, numirea unor experti care sa se pronunte asupra unor situatii suspecte de criza, reclamatii adresate cenzorilor sau auditorilor etc.) sau, la nevoie, sa ceara convocarea unor adunari generale, cu chestiunea acestor dificultati si a utilitatii sau necesitatii concordatului pe ordinea de zi (pentru o astfel de convocare, actionarul trebuie sa detina cel putin 5% din actiuni, iar asociatul cel putin 25% din partile sociale).

De altfel, actionarii, asociatii sau membrii debitorului persoana juridical nu sunt participanti directi la procedura concordatului (asa cum nu sunt nici in procedura insolventei). Debitorul aflat sub concordat are aceeasi pozitie ca si debitorul aflat *in bonis*, cu exceptia unor restrictii ale mandatului reprezentantilor sai legali rezultate din interpunerea conciliatorului intre debitor si judecatorul-sindic sau creditori

Concordatul preventiv se incheie si se deruleaza *in folosul comun al debitorului si creditorilor***.** De aceea, textul art. 1 din Legea concordatului nu trebuie interpretat literal, in sensul ca doar debitorul ar fi beneficiarul al procedurii.

Scopul procedurii concordatului este nu numai salvgardarea intreprinderii debitorului, ci si pastrarea locurilor de munca si acoperirea creantelor contra debitorului.

Creditorii, ca si in cazul reorganizarii judiciare, vor putea fi convinsi sa accepte planul de redresare daca debitorul va demonstra ca acestia pot fi platiti in conditii mai avantajoase acceptand concordatul decat in cazul falimentului. Ar fi o greseala conceptuala grava daca, in mod insidios, concordatul ar fi folosit cu scop de tergiversare, adica de pretinsa modalitate de redresare a debitorului, urmata de o reorganizare judiciara. Esecul unui astfel de concordat insidios va conduce la falimentul debitorului, caci creditorii sai nu ii vor mai acorda sansa unei reorganizari judiciare. Un debitor de rea-credinta nu poate abuza de sansele legale de redresare, prelungind la nesfarsit procedura.

Debitorul se va asigura, prin discutii si negocieri preliminare cu creditorii relevanti, ca acestia vor vota un concordat, pe baza caruia debitorul sa depaseasca starea de dificultate financiara in care

se afla. Daca sunt sanse de redresare, dar in urma negocierilor preliminare cu creditorii relevanti rezulta ca acestia nu vor vota un concordat, atunci debitorul ar trebui sa ceara deschiderea procedurii insolventei (esecul negocierilor preliminare il poate aduce pe debitor in stare de insolventa iminenta sau actuala).

Chiar daca posibilitatea votului asupra unui plan de reorganizare, dupa esecul acestor negocieri preliminare, este redusa, totusi, un plan poate fi votat, mai ales daca se propune cooptarea unui investitor sau o cesiune a intreprinderii. In plus, insolventa opreste curgerea dobanzilor si a penalitatilor, reducand masa credala, iar planul poate opera stergeri de datorii, reduceri de personal, continuarea sau oprirea un contracte etc. care ar putea face reorganizarea fezabila. Daca sansele de redresare sunt iluzorii, atunci debitorul ar trebui sa ceara direct falimentul.

Procedura de votare a concordatului ar presupune o anumita publicitate asupra dificultatilor financiare pe care le traverseaza debitorul, astfel ca, daca creditorii s-ar arata din start neincrezatori in sansele debitorului de redresare, ei vor vota contra aprobarii concordatului, aratand astfel ca nu mai au incredere in debitor, care si-a diminuat sau chiar si-a pierdut credibilitatea prin afisarea starii sale de dificultate financiara. De aceea, daca la mijloc este, in realitate, o intentie de inselare a creditorilor sau de tergiversare, sansa acordata de lege debitorului se poate intoarce impotriva sa.

Pe de alta parte, creditorii care se dezintereseaza de propunerea de concordat din partea debitorului, pot si ei sa fie sanctionati prin faptul ca, nereusind sa-i aduca la masa negocierilor, debitorul va fi obligat sa ceara deschiderea procedurii insolventei. Creditorii, pentru a evita consecintele nefavorabile ale insolventei unui astfel de debitor, vor trebui sa priveasca cu seriozitate propunerea de concordat preventiv.

7.3.3. Mandatul Ad-Hoc

Este o procedura confidentiala declansata la cererea debitorului, prin care un mandatar ad-hoc propus de acesta si desemnat de instanta, negociaza cu creditorii in scopul realizarii unei intelegeri intre unul sau mai multi dintre acestia si debitor, in vederea depasirii starii de dificultate in care se afla intreprinderea debitorului.

Debitorul adreseaza presedintelui tribunalului o cerere de numire a unui mandatar ad-hoc ales dintre practicienii in insolventa, autorizati conform legii, pe baza unei descrieri detaliate a motivelor care fac necesara numirea acestuia.

Avantajele acestei proceduri sunt urmatoarele:

- Procedura se desfasoara in camera de consiliu si se mentine confidentiala, in mod obligatoriu, pe toata durata sa, atat pentru institutiile si persoanele care iau parte la ea, cat si pentru cele care sunt implicate adiacent.
- Mandatarul ad-hoc are un teremen maxim de 90 zile sa realizeze o intelegere intre debitor si unul sau mai multi creditori ai sai, in vederea depasirii starii de dificultate in care sa afla intreprinderea debitorului, salvgardarii intreprinderii, pastrarii locurilor de munca si acoperirii creantelor asupra debitorului.
- Pentru realizarea acestui obiect, mandatarul poate propune stergeri, reesalonari sau reduceri partiale de datorii, continuarea sau incetarea unor contracte in curs, reduceri de

personal, precum si orice alte masuri pe care le considera a fi necesare.

- Onorariul mandatarului ad-hoc se fixeaza provizoriu de presedintele tribunalului, pe baza propunerii debitorului si cu acordul mandatarului ad-hoc.

Bineinteles ca elementul consensual este cheia succesului acestei proceduri, credibilitatea masurilor propuse de mandatarul ad-hoc fiind intarita cu autoritatea tribunalului care l-a desemnat.

7.3.4. Sanctiuni

Legea nu prevede sanctiuni in situatia mandatului ad-hoc, ci doar constatarea incetarii sale de catre presedintele tribunalului, in situatia in care nu s-a reusit intermedierea incheierii unei intelegeri intre debitor si creditorii sai.

In ceea ce priveste concordatul preventiv, legea prevede urmatoarele sanctiuni:

1. creditorii care au votat impotriva concordatului preventiv pot cere anularea contractului in termen de 15 zile de la data mentionarii contractului in registrul comertului;
2. cand se invoca motive de nulitate absoluta, dreptul de a cere constatarea nulitatii apartine oricarei persoane interesate si este imprescriptibil;
3. instanta poate dispune suspendarea concordatului preventiv prin ordonanta presedintiala;
4. in situatiile in care se constata incalcarea grava de catre debitor a obligatiilor asumate prin concordatul preventiv, adunarea creditorilor concordatari poate hotari introducerea actiunii in rezolutiune a concordatului preventiv;
5. cand conciliatorul apreciaza ca este imposibila realizarea obiectivelor concordatului din motive neimputabile debitorului, in cursul derularii procedurii si inaintea termenului de 18 luni, el poate cere judecatorului sindic constatarea nereusitei concordatului preventiv si inchiderea procedurii.

Chiar daca legea prevede ca este aplicabila oricarei persoane juridice care organizeaza o intreprindere aflata in dificultate financiara, consideram ca ea va avea ca tinta indeosebi intreprinderile medii si mari, deoarece atat mandatul ad-hoc, cat si concordatul preventiv presupun costuri suplimentare semnificative constand in remuneratia mandatarului ad-hoc, conciliatorului, expertului contabil sau auditorului autorizat, mai greu de suportat de catre o intreprindere mica, iar implicatiile economice, financiare, fiscale si sociale sunt mai importante pentru intreprinderile medii si mari, datorita specializarii presupuse de dimensiunile intreprinderii si a dificultatilor de reorientare al obiectului de activitate al acestora.

7.4. *Îndrumar pentru autoverificare*

Sinteza unităţii de învăţare 7

În cursul procedurii instituite de lege, debitorul are la dispoziţie două instituţii juridice prin care poate suspenda sau amâna executarea hotărârii de declanşare a acestora. Acestea sunt MORATORIUL şi CONCORDATUL.

Moratoriul este instituţia juridică prin care este suspendată executarea hotărârii de declanşare a procedurii falimentului, la cererea debitorului. Pentru obţinerea moratoriului, debitorul trebuie să demonstreze în faţa tribunalului că este solvabil şi că faptele ce s-au produs nu îi sunt imputabile. Moratoriul poatefi instituit decătre judecătorul-sindic pe o perioadă de cel mult 6 luni, cu consultarea prealabilă a adunării creditorilor.

Concordatul este denumirea purtată de înţelegerea survenită între debitor şi adunarea creditorilor, în virtutea căreia debitorul se obligă să îşi achite datoriile la termenele şi în condiţiile pe care le-a stabilit cu masa credală. Dacă concordatul a fost omologat de tribunal, starea de faliment încetează, masa credală este desfiinţată, iar debitorul poate fi urmărit, în mod individual, în limita sumelor convenite prin concordatul respectiv. Toate acestea au fost reglementate in Codul comercial roman inca din 1929. Din necesitatea redresarii economiei societatilor comerciale, a fost elaborata Legea 389/2009 concordatului preventiv si a mandatului ad-ho, in scopul reorganizarii activitatii acestora fara a intra in procedura de insolventa.

Mandatul ad-hoc, care este o procedura confidentiala declansata la cererea debitorului, prin care un mandatar ad-hoc propus de acesta si desemnat de instanta, negociaza cu creditorii in scopul realizarii unei intelegeri intre unul sau mai multi dintre acestia si debitor, in vederea depasirii starii de dificultate in care se afla intreprinderea debitorului;

Legea nu prevede sanctiuni in situatia mandatului ad-hoc, ci doar constatarea incetarii sale de catre presedintele tribunalului, in situatia in care nu s-a reusit intermedierea incheierii unei intelegeri intre debitor si creditorii sai.

In ceea ce priveste concordatul preventiv, legea prevede urmatoarele sanctiuni:

1. creditorii care au votat impotriva concordatului preventiv pot cere anularea contractului in termen de 15 zile de la data mentionarii contractului in registrul comertului;
2. cand se invoca motive de nulitate absoluta, dreptul de a cere constatarea nulitatii apartine oricarei persoane interesate si este imprescriptibil;
3. instanta poate dispune suspendarea concordatului preventiv prin ordonanta presedintiala;
4. in situatiile in care se constata incalcarea grava de catre debitor a obligatiilor asumate prin concordatul preventiv, adunarea creditorilor concordatari poate hotari introducerea actiunii in rezolutiune a concordatului preventiv;
5. cînd conciliatorul apreciază că este imposibilă realizarea obiectivelor concordatului din motive neimputabile debitorului, in cursul derularii procedurii si inaintea termenului de 18 luni, el poate cere judecătorului sindic constatarea nereusitei concordatului preventiv şi închiderea procedurii.

Chiar daca legea prevede ca este aplicabila oricarei persoane juridice care organizeaza o întreprindere aflată în dificultate financiară, considerăm ăa ea va avea ca tință îndeosebi intreprinderile medii şi mari, deoarece atît mandatul ad-hoc, cât şi concordatul preventiv presupun costuri suplimentare semnificative constand în remunerația participanților la procedură, ceea ce este greu de suportat de către o întreprindere mică.

Concepte şi termeni de reţinut

- Concoradt preventiv ;
- debitor ;
- creditor ;
- moratoriu ;
- mandat ad-hoc;
- mandatar ;
- petent;

Întrebări de control şi teme de dezbatere

1. Definiti concorcadul preventiv!
2. Denumiti avantajele Mandatului ad-hoc!
3. Enumeraţi sistemele obiectului dreptului comercial!
4. Ce se înțelege prin comerț?
5. Ce reglementează dreptul comercial?

6. Ce reptezintă Moratoriul şi Concorcadatul preventiv?

Teste de evaluare/autoevaluare

1. Concordatul preventiv se încheie şi se derulează;
a. în folosul comun al debitorului şi creditorilor:
b. în folosul petentului;
c. în folosul administratorului judiciar.

2. De cine este instituit Moratoriu?.
a. administratorul special;
b. judecătorul sindic;
c. lichidatorul;

3. Când se declanşează procedura Mandatului ad-hoc?:
a. la cererea creditorului;
b. la cererea judecătorului;
c. la cererea debitorului.

4. Onorariul mandatarului ad-hoc se fixează provizoriu de:
a. Preşedintele Curţii de Apel;
b. Presedintele Judecătoriei;
c. Preşedintele Tribunalului.

Bibliografie obligatorie

.

- **Angheni S.** *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
- **Cărpenaru S.** *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
- **Dina. P.** *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanţa, 2007
- **Georgescu I.L.** *Drept comercial român,* voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002
- **Carpenaru S.** - *Tratat de drept comercial roman*. Ed. a.2a, revăzută şi adaugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti,2011

***Revista de Drept Comercial**" perioada 1990-2004
*** **Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004
***Codul comercial roman - actualizat în 2011
***Curierul Judiciar** - 2001- 2004
*** **Culegerile de practică judiciară în materie comercială** (Decizii ale Curţii Supreme de Justiţie, ale Curţilor de Apel şi ale Tribunalului Bucureşti) - 1990-2004
***Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată,
***Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată,

Unitatea de învăţare 8

CONTRACTE COMERCIALE

Cuprins

8.1. Introducere
8.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare
8.3. Conţinutul unităţii de învăţare
8.3.1. Consideraţii generale privind contractele comerciale
8.3.2. Contractul de vânzare-cumpărare comercială. Noţiune
8.3.3. Elementele esenţiale ale contractului de vânzare -cumpărare comercială
8.3.4. Caracterele juridice ale contractului de vânzare -cumpărare comercială
8.3.5. Efectele contractului de vânzare-cumpărare comercială
8.3.6. Drepturile şi îndatoririle părţilor; obligaţiile vânzătorului şi ale cumpărătorului
8.4. Îndrumar pentru autoverificare

8.1. Introducere

În lumea afacerilor, în general, contractele sunt cu titlu oneros şi sinalagmatic, aşa încât clasificările juridice uzuale pot fi mult simplificate. Aceasta, întrucât, cu excepţia cauţiunii, în acest domeniu nu sunt întâlnite contractele cu titlu gratuit, în afaceri, contractele sunt cu titlu oneros, întrucât oamenii de afaceri urmăresc realizarea de beneficii (profituri); contractul putând fi profitabil pentru ambele părţi contractante.

Aceste contracte, zise sinalagmatice (pentru că fiecare dintre parteneri se obligă faţă de celălalt), nu rămân în mod indefinit în această stare. Când una dintre prestaţii se execută, contractul nu va mai lega decât pe debitorul celuilalt şi, deci, el va înceta să mai fie sinalagmatic, pentru a deveni „unilateral" (contractul unilateral fiind acela care nu obligă decât una dintre părţi). Aşa, de exemplu, promisiunea acceptată a unui împrumut cu dobândă este un contract sinalagmatic, dar odată acest împrumut primit nu mai este vorba de o promisiune de împrumut, ci un împrumut şi nu va genera o obligaţie decât pe seama împrumutătorului; el devine un contract unilateral.

Contractele care au fost sau care sunt sinalagmatice creează o strânsă legătură între cele două prestaţii care constituie cauza juridică a uneia în raport cu cealaltă. Când una dintre prestaţii nu este îndeplinită, cealaltă parte poate refuza să şi-o îndeplinească pe a sa şi să ceară rezoluţia contractului.

O altă categorie de contracte, devenită clasică în dreptul contemporan, o constituie contractele aleatorii, adică acele contracte la încheierea cărora nu este cunoscută existenţa sau întinderea exactă a avantajelor patrimoniale ce vor rezulta pentru părţi din ele, fiindcă au înţeles să se oblige în funcţie de un eveniment viitor şi incert. Astfel de contracte comportă pentru fiecare dintre părţi o şansă de câştig sau un risc de pierdere. Jocul la bursă este un contract aleatoriu, asigurările, de asemenea.

.

8.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare

Obiectivele unităţii de învăţare:

- Stabilirea originilor şi etimologiei noțiunii de ”contracte comerciale”
- Definirea contractelor comerciale;
- Precizarea obiectului de studiu al contractului de vânzare-cumpărare;
- Realizarea unei scurte incursiuni prin conceptul de contract comercial;
- Definirea contractului de vânzare –cumpărare;
- Precizarea desfăşurării contractelor comerciale;
- Cunoaşterea rolului acestor contracte comerciale]n activitatea de comerț;

Competenţele unităţii de învăţare:

- studenţii vor putea să definească noțiunea de contract comercial;
- studenţii vor putea descrie elementele contractului de vțnzare - cumpărare ;
- studenţii trebuie să cunoască cât mai bine condițiile de validitate ale contractului de v-c;
- se impune înţelegerea şi recunoaşterea obiectului vânzării comerciale;
- este necesară aprofundarea tematicii propuse prin parcurgerea serioasă a titlurilor bibliografice obligatorii;
- ar fi foarte util pentru fiecare student să citească cât mai mult apelând cel puțin la bibliografia suplimentară ataşată la sfârşitul acestui material, să fie familiarizaţi cu conceptele de bază ale contractelor comerciale;
- elaborarea unor opinii personale legate de argumentele tipice existente în literatura de specialitate;
- studenţii trebuie să cunoască importanța acestor contracte în societate;

Timpul alocat unităţii: 4 ore

8.3. Conţinutul unităţii de învăţare

8.3.1.Consideraţii generale privind contractele comerciale

Juridic, contractul reprezintă, conform prevederilor articolului 942 Cod civil, acordul de voinţă dintre două sau mai multe persoane prin care se nasc, se modifică sau se sting drepturi şi obligaţii.

Contractul, respectiv acordul de voinţă al părţilor trebuie să îndeplinească condiţiile prevăzute de art. 942-969 C. civ., dobândind însă natura juridică de contract comercial, datorită faptului că obiectul pe care îl tratează este comercial.

Codul comercial exprimă în mod sintetic acelaşi punct de vedere în cele două alineate ale art. 1. Astfel, în primul alineat, referindu-se la obiectul codului comercial, se face precizarea de principiu conform căreia: „În comerţ se aplică legea de faţă".Codul comercial, în enumerarea multiplelor fapte (acte) sau operaţii pe care le consideră comerciale se referă şi la anumite contracte (art. 374-490). Pentru constituirea lor, este însă nevoie să se recurgă la codul civil, codul comercial precizând în alineatul 2 al primului articol că: „Unde ea (legea, respectiv codul comercial) nu dispune, se aplică Codul civil". În concluzie, în materia contractului comercial acesta, sub aspect formal, este de drept civil, dar sub aspect substanţial este de drept comercial.

Aceste contracte civile pot să îndeplinească şi una din funcţiile economice ale comerţului, devenind comerciale. Pentru aceasta a fost însă necesar ca regulile sale originare să se modifice pentru ca activitatea contractuală să devină compatibilă cu funcţia economică a comerţului. Ori, comerţul are nevoie de reguli juridice şi de instituţii favorabile celerităţii tranzacţiilor şi siguranţei creditului, ceea ce nu oferă dreptul comun.

Cu privire la tipurile de contracte comerciale se disting, în general, următoarele grupuri de contracte:

a) contractul de vânzare-cumpărare (cel mai important contract atât pe planul comerţului intern, cât şi a comerţului internaţional);

b) contractele de intermediere (contractul de mandat; contractul de comision; contractul de agency);

c) contractele de concesiune (contractul de concesiune exclusivă; contractul de franchising);

d) contractele de transfer de tehnologie (contractul de licenţă; contractul de know-how; contractul de consulting-engineering);

e) contractele de finanţare a operaţiunilor comerciale (contractul de leasing; contractul de factoring).

8.3.2. Contractul de vânzare-cumpărare comercială
Noțiune

Conform dispoziţiile Codului Civil, vânzarea este contractul prin care una din părţi (numită vânzător) se obligă să transmită celeilalte părţi (numită cumpărător) proprietatea unui bun, în schimbul unui preţ.

Definiţia din Codul Civil, este valabilă şi pentru vânzarea comercială care este, şi ea, un contract consensual, perfect prin simplul acord de voinţă al părţilor (deci, este un contract bilateral-sinalagmatic, comutativ şi oneros).

Aşadar, pe plan juridic, fizionomia contractului de vânzare comercială este identică cu cea de drept civil.

Ceea ce-i conferă vânzării comerciale un caracter particular, sunt elementele de ordin economic care se răsfrâng într-un mănunchi de dispoziţii speciale, aceasta, întrucât vânzarea-cumpărarea comercială constituie un inel din lanţul producţiei şi schimbului de mărfuri produse în drumul lor de la producător la consumator şi chiar în cadrul producţiei însăşi (procesul de aprovizionare), într-adevăr, cumpărătorul comercial cumpără

mărfurile pentru a le revinde consumatorilor sau altor intermediari în procesul de schimb (comercianţii cu ridicata) sau, atunci când este industriaş, pentru a le supune unor transformări în noi produse.
Pentru ca vânzarea cumpărarea să dobândească caracter comercial este necesar a fi întrunite două condiţii specifice: să aibă ca obiect numai bunurile mobile (art. 3 Cod comercial vorbeşte de „mărfuri sau producte") şi pentru cumpărător operaţia trebuie să aibă un caracter de interpunere în procesul de schimb al bunurilor.
Interesul distincţiei între vânzarea civilă şi cea comercială este evident întrucât vânzării comerciale i se vor aplica unele reguli speciale ca: solidaritatea în cazul pluralităţii de debitori, curgerea de plin drept a dobânzilor, un regim special al probelor, procedura reorganizării şi lichidării judiciare.

Principiul libertăţii comerţului şi restricţiile legale şi convenţionale.

Prin art. 134 din Constituţia României este consacrat principiul libertăţii comerţului care implică libertatea contractuală, în principiu, orice persoană este liberă să încheie sau să nu încheie un contract de vânzare-cumpărare şi de a-şi alege partenerul contractual, condiţiile vânzării-cumpărării fiind liber stabilite de părţi, desigur în limitele impuse de ordinea publică sau de bunele moravuri .

Principiul autonomiei de voinţă, expresie a drepturilor şi libertăţilor omului, este aplicabil şi în ceea ce priveşte contractul de vânzare-cumpărare comercială, dar această libertate de a vinde şi a cumpăra este supusă şi unor restricţii edictate în numele interesului public, care sunt restricţii legale, sau restricţii impuse chiar de părţi, restricţiile convenţionale.

Restricţiile legale referitoare la contractul de vânzare-cumpărare pot consta în: interzicerea unor vânzări, obligativitatea unei autorizaţii prealabile sau reglementarea unor vânzări. Ele sunt determinate de multiple raţiuni, dar cele mai semnificative, în ceea ce priveşte vânzarea-cumpărarea comercială, sunt protecţia consumatorilor şi apărarea liberei concurenţe.

Prin Ordonanţa Guvernului nr. 21/1992, se prevede că statul protejează cetăţenii în calitatea lor de consumatori, asigurând cadrul necesar accesului neîngrădit la produse şi servicii, informării lor despre caracteristicile esenţiale ale acestora, apărării drepturilor şi intereselor legitime ale cetăţenilor împotriva unor practici abuzive, în consecinţă, este interzis a se comercializa produse sau presta servicii care pot pune în pericol viaţa, sănătatea sau securitatea consumatorilor şi a se produce sau comercializa produse falsificate sau substituite.

Regimul legal al protecţiei consumatorilor instituite prin O. G. nr. 21/1992, se întregeşte cu unele prevederi ale Legii nr. 12/1990 referitoare la activităţi comerciale ilicite, printre care şi: condiţionarea vânzării unor mărfuri de cumpărarea altor mărfuri; expunerea spre vânzare sau vânzarea de mărfuri sau orice alte produse fără specificarea termenului de valabilitate ori cu termenul de valabilitate expirat; neex-punerea la vânzare a mărfurilor existente, vânzarea preferenţială etc.

Libera concurenţă este o componentă esenţială a economiei de piaţă, de aceea trebuie asigurat exerciţiul său nestânjenit şi sancţionate înţelegerile ilicite şi practicile anticoncurenţiale care perturbă jocul ofertei şi cererii şi tind la eliminarea concurenţilor, monopolizarea pieţei în dauna clientelei şi

intereselor generale.

Dreptul concurenţei comerciale are şi menirea să asigure desfăşurarea unei concurenţe normale şi loiale, adică să împiedice exerciţiul abuziv sau excesiv al concurenţei, să reprime practicile care contravin bunelor moravuri în viaţa omenească.

Restricţiile convenţionale se manifestă, de regulă, prin clauze de exclusivitate care pot fi unilaterale sau bilaterale (de exemplu, când un comerciant se obligă să se aprovizioneze de la un anumit furnizor; sau, invers, un fabricant se obligă să-şi desfacă producţia exclusiv prin acelaşi distribuitor, cel puţin într-o anumită zonă şi pe o perioadă determinată).

8.3.3. Elementele esenţiale ale contractului de vânzare-cumpărare comercială

Contractul de vânzare-cumpărare fiind un contract consensual, vânzarea este perfectă din momentul în care consimţământul valabil al părţilor, dotate cu capacitatea de a contracta, s-a realizat asupra bunului care face obiectul vânzării şi asupra preţului.

Deci, elementele esenţiale ale contractului de vânzare-cumpărare sunt: capacitatea părţilor; consimţământul; obiectul vânzării şi preţul.

*Capacitatea părţilor***.**

Pentru încheierea valabilă a contractului de vânzare-cumpărare comercială, părţile trebuie să aibă capacitatea cerută de lege, adică capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu. În materia vânzării-cumpărării comerciale, capacitatea este regula, iar incapacitatea reprezintă o excepţie care, deci, este de strictă interpretare (operând numai în cazurile expres prevăzute de lege).

Există incapacităţi speciale privind încheierea contractului de vânzare-cum-părare în general şi interdicţii speciale privind încheierea contractului de vânzare-cumpărare comercială.

Incapacităţile speciale de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare, instituite de Codul civil în scopul proteguirii unor interese, sunt de fapt interdicţii sau prohibiţii de a vinde ori de a cumpăra:

- interdicţia încheierii contractului între tutore şi minorul aflat sub tutela sa; interdicţia cumpărării de către mandatari a bunurilor pe care au fost împuterniciţi să le vândă (art. 1308 pct. 2);
- interdicţia de a cumpăra de către persoanele care administrează bunuri ale statului sau ale unităţilor administrativ-teritoriale, precum şi de funcţionarii publici, a bunurilor pe care le administrează, respectiv a bunurilor care se vând prin mijlocirea lor ; interdicţia încheierii contractului de vânzare-cumpărare de către persoanele care îndeplinesc anumite funcţii în organele statului

*Consimţământul***,** încheierea contractului de vânzare-cumpărare comercială implică un acord de voinţe ale părţilor, în scopul transmiterii de la vânzător la cumpărător a dreptului de proprietate asupra unui bun, în schimbul unui preţ.

Condiţiile în care trebuie să se manifeste voinţele părţilor pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare comercială suni cele prevăzute de lege pentru încheierea oricărui contract, fiind deci inutilă o analizare a lor.

În materie comercială, manifestarea consimţământului poate să rezulte şi din tradiţia materială a titlurilor reprezentative ordin (cum este cazul conosamentului), în aceste cazuri, tradiţia materială sau girul echivalează cu o manifestare de voinţă expresă, în forma dreptului comun.

Consimţământul poate fi afectat de unele modalităţi: poate fi dat sub condiţie suspensivă sau rezolutorie sau părţile pot conveni că va fi dat după ce un anumit fapt va face obiectul unei verificări (vânzările pe gustate, încercate etc.).

În privinţa efectelor viciilor de consimţământ acestea sunt cele arătate de dreptul civil, îmbrăcând o formă specială în materia vânzării comerciale doar dolul.

Obiectul vânzării comerciale nu poate fi decât un bun mobil, corporal sau incorporai, lucrurile prezente şi viitoare, lucrurile determinate sau determinabile (bunurile imobile nu pot constitui obiectul contractului de vânzare-cumpărare comercială, actele de vânzare-cumpărare privind aceste bunuri fiind acte juridice civile).

Oricare ar fi lucrul vândut, pentru a fi considerat obiect al contractului de vânzare-cumpărare comercială trebuie să îndeplinească următoarele condiţii (aceleaşi ca şi în cazul vânzării-cumpărării civile): să se afle în circuitul civil; să existe în momentul încheierii contractului sau în viitor; să fie determinat sau determinabil; să fie proprietatea vânzătorului.

*Lucrul să se afle în circuitul civil***.** C. civ. prevede, în această privinţă, că „Toate lucrurile care sunt în comerţ pot fi vândute, afară numai dacă o lege a oprit aceasta

Lucrul să existe în momentul încheierii contractului sau să poată exista în viitor (dacă lucrul nu există şi nici nu poate să existe în viitor, obiectul vânzării este imposibil şi contractul este lovit de nulitate).

Lucrul să fie determinat sau determinabil

Această condiţie priveşte stabilirea în contract a elementelor care permit concretizarea obiectului obligaţiei vânzătorului, indiferent de natura bunului.

Lucrul este determinat în cazul în care în contract au fost prevăzute elementele care permit stabilirea lucrului chiar în momentul contractului (elementele care individualizează lucrul-bun cert sau care arată genul, cantitatea şi calitatea lucrului-bun generic).

Lucrul este determinabil când în contract se prevăd numai elementele cu ajutorul cărora se va determina în viitor lucrul care va face obiectul obligaţiei vânzătorului (de exemplu, cantitatea unui produs ce se va recolta de pe terenul vânzătorului contract translativ de proprietate, înseamnă că pentru a putea transmite dreptul de proprietate trebuie ca vânzătorul să fie proprietarul lucrului respectiv.

Preţul

Pentru a încheia contractul de vânzare-cumpărare, părţile trebuie să cadă de acord nu numai asupra lucrului vândut, ci şi asupra preţului care este obiectul prestaţiei cumpărătorului (preţul fiind suma de bani pe care cumpărătorul o dă vânzătorului în schimbul lucrului).

Preţul să fie stabilit în bani,

Preţul să fie determinat sau determinabil,

Preţul trebuie să fie real (sincer, serios**).**

8.3.4.Caracterele juridice ale contractului de vânzare-cumpărare comercială

Din definiţia dată mai sus rezultă că acest contract este sinalagmatic (bilateral), cu titlu oneros, comutativ, consensual şi translativ de proprietate. Vânzarea este un contract *sinalagmatic* (bilateral), deoarece prin încheierea sa dă naştere la obligaţii reciproce între părţile contractante.

Vânzarea este un contract cu *titlu oneros*. Ambele părţi urmăresc anumite interese patrimoniale, adică primirea unui echivalent în schimbul prestaţiei la care se obligă. Vânzătorul urmăreşte să primească preţul, iar cumpărătorul urmăreşte să primească bunul cumpărat în schimbul preţului stabilit.

Vânzarea este un contract *comutativ*, deoarece existenţa şi întinderea obligaţiilor reciproce sunt cunoscute de părţi din momentul încheierii contractului şi nu depind, ca în contractele aleatorii, de un eveniment viitor şi incert, care ar face să existe şanse de câştig şi pierdere pentru ambele părţi contractante.

Vânzarea este un contract *consensual*, putând fi încheiat prin simplul acord de voinţă al părţilor, fără îndeplinirea vreunei formalităţi şi fără remiterea lucrului (mărfii) vândut şi a preţului în momentul încheierii contractului („vinderea este perfectă...îndată ce părţile s-au învoit...” – art. 1295 C. civ.).

Prin excepţie de la principiul consensualismului, în cazurile special prevăzute de lege vânzarea devine un contract *solemn*. *De exemplu*, terenurile – indiferent că sunt situate în intravilanul ori extravilanul localităţilor – pot fi înstrăinate (dobândite) prin acte juridice între vii, sub sancţiunea nulităţii absolute (virtuale), numai dacă actul a fost încheiat în formă autentică (art. 46 alin. 1 din Legea nr. 18/1991).

Noţiunea de „înstrăinare” (a terenurilor) vizează transmiterea proprietăţii. Astfel fiind, pentru constituirea sau transmiterea dezmembrămintelor dreptului de proprietate (uzul; uzufructul; dreptul de abitaţie; dreptul de servitute; dreptul de superficie) nu se cere respectarea formei autentice.

Forma autentică nu este cerută nici în cazul înstrăinării dreptului de proprietate asupra construcţiilor, care nu au fost scoase niciodată din circuitul civil general.

Dacă înstrăinarea are ca obiect o construcţie cu terenul aferent, dar contractul nu a fost autentificat, cumpărătorul dobândeşte numai un drept de superficie (drept de proprietate asupra construcţiei şi un drept de folosinţă asupra terenului), în privinţa proprietăţii terenului actul valorând numai ca un antecontract de vânzare-cumpărare.

Vânzarea este un contract *translativ de proprietate* din momentul încheierii lui. Aceasta înseamnă că, prin efectul realizării acordului de voinţă şi independent de predarea lucrului vândut şi de plata preţului, se produce nu numai încheierea contractului, dar operează şi transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător. Pentru a fi translativ de proprietate, un contract de vânzare-cumpărare trebuie să îndeplinească mai multe condiţii:

- obiectul contractului să-l formeze bunuri individual determinate pentru că în cazul unor bunuri determinate numai generic, dreptul de proprietate se transferă în momentul individualizării bunului;
- vânzătorul să fie proprietarul lucrului vândut;

- părţile să nu fi amânat transferul proprietăţii printr-o clauză specială pentru un moment ulterior încheierii contractului.

Din momentul dobândirii dreptului de proprietate, cumpărătorul suportă şi riscul pieirii lucrului, potrivit principiului (lucrul piere pentru stăpân, pentru proprietar), dacă vânzătorul-debitor al obligaţiei de predare – dovedeşte intervertirea unei cauze străine exoneratoare de răspundere, adică natura fortuită, iar nu culpabilă, a pieirii lucrului. În cazul când cauza străină a fost dovedită, vânzătorul va suporta riscurile numai dacă a fost pus în întârziere cu privire la executarea obligaţiei de a preda lucrul vândut şi nu reuşeşte să dovedească faptul că lucrul ar fi pierit şi la cumpărător dacă l-ar fi predat la termen.

8.3.5. Efectele contractului de vânzare-cumpărare comercială

Transmiterea dreptului de proprietate

Potrivit art. 1295 C. civ., proprietatea este strămutată la cumpărător de îndată ce părţile s-au învoit asupra lucrului şi asupra preţului, deşi lucrul nu a fost predat, iar preţul nu a fost numărat.

Transmiterea de drept a proprietăţii în contractul de vânzare-cumpărare operează numai dacă sunt îndeplinite anumite condiţii şi anume: contractul să fie valabil încheiat, vânzătorul să fie proprietarul lucrului şi lucrul vândut să fie un bun individual determinat.

Dar, regula transmiterii de drept a proprietăţii „nu are caracter imperativ ci dispozitiv", aşa încât părţile pot deroga de la ea în sensul transmiterii dreptului de proprietate numai la predarea lucrului ori la plata preţului sau la împlinirea unui termen ori a unei condiţii. Din aceste categorii fac parte:

*Vânzările cu clauza de rezervă a proprietăţii***,** în care părţile amână transmiterea proprietăţii printr-o stipulaţie expresă, sunt necesarmente vânzări cu plata în rate.

O aplicaţie tipică de amânare convenţională a transferării proprietăţii o reprezintă vânzarea în care vânzătorul stipulează că proprietatea va trece la cumpărător numai la data la care acesta va fi plătit cea din urmă rată de preţ (fiind vorba, deci, de vânzarea cu plata preţului în rate, în care clauza de rezervă a proprietăţii reprezintă un mijloc de a-l garanta pe vânzător împotriva neexecutării obligaţiei cumpărătorului de plată a preţului).

Vânzarea cu autoservire care este considerată ca un caz special de amânare a transferării dreptului de proprietate, în sensul că remiterea definitivă a lucrului vândut către cumpărător nu este consimţită de vânzător decât în momentul plăţii preţului.

Vânzarea cu pact de răscumpărare este o vânzare care conferă vânzătorului o „facultate de răscumpărare" (în virtutea căreia el îşi rezervă dreptul de a lua înapoi lucrul vândut, restituind preţul precum şi unele cheltuieli). Facultatea acordată vânzătorului constituie o condiţie rezolutorie expresă, nu o vânzare nouă (deşi se vorbeşte de răscumpărare).

Vânzările alternative sunt acel gen de vânzări în care efectul translativ de proprietate se produce în momentul în care cumpărătorul îşi exprimă voinţa în ce priveşte alegerea bunului.

Vânzările de bunuri viitoare pot avea ca obiect o recoltă viitoare, producţia unei întreprinderi sau altele asemenea, în astfel de vânzări elementul care împiedică transferarea proprietăţii concomitent cu acordul de voinţă al părţilor este faptul că bunul nu este încă produs, nu există încă în patrimoniul vânzătorului (aşa

încât, el urmează abia să fie produs şi predat la un anumit termen).

*Vânzarea de lucruri determinate generic***,** adică a acelor bunuri arătate prin câtime, fel şi calitate, fără nici un fel de indicaţie de natură a indica un corp cert şi determinat. Pentru ca în acest fel de vânzare să aibă loc transferul de proprietate de la o persoană la cealaltă este necesară, aşa cum am arătat şi mai înainte, operaţiunea individualizării bunurilor vândute pe calea măsurării, cântăririi sau numărării.

*Transferarea riscurilor lucrului vândut***.**

În materie de vânzare, problemele care se pun sunt următoarele: cine suportă paguba pierderii lucrului în perioada posterioară acordului de voinţe şi momentul predării şi dacă cumpărătorul mai este sau nu obligat să plătească preţul.

Pornind de la regula că simplul acord de voinţă are ca efect transferarea proprietăţii de la vânzător la cumpărător, rezultă că dacă lucrul piere, aceasta nu poate privi decât pe proprietar *(res perii domino).*

Deci, pierderea care survine între momentul acordului de voinţe şi cel al predării efective cumpărătorului nu exonerează de plata preţului (vânzătorul şi-a executat obligaţia, aşa încât rămâne ca şi cumpărătorul să şi-o execute pe a sa plătind preţul).

Sunt în sarcina proprietarului nu numai riscurile materiale care au drept urmare pierderea integrală a lucrului, dar şi degradarea sau pierderea parţială, precum şi evenimentele care au o influenţă juridică asupra bunului (de exemplu: declararea inalienabilităţii bunului, exproprierea pentru cauză de utilitate publică etc).

8.3.6. Drepturile şi îndatoririle părţilor; obligaţiile vânzătorului şi ale cumpărătorului

Obligaţiile vînzătorului

Constau în următoarele: îndatorirea de a preda bunul care face obiectul vânzării (cu obligaţiile accesorii de a-l păstra şi conserva) şi îndatorirea de a răspunde de evicţiune şi de viciile bunului.

Alături de cele două obligaţii tradiţionale, tind să dobândească o individualitate proprie alte două obligaţii: cea de informare a cumpărătorului şi cea de securitate.

- *Îndatorirea de a preda lucrul.*

După cum am văzut, simplul acord de voinţă al părţilor are drept efect transferarea proprietăţii lucrului de la vânzător la cumpărător. Dar, legiuitorul nu se limitează doar la acest transfer de proprietate abstract, ci dispune ca vânzătorul să-şi predea bunul vândut.

Predarea bunului pune pe cumpărător în poziţia de a dobândi pe lângă proprietatea abstractă şi posesiunea materială a bunului. Obligaţia de predare este aplicabilă tuturor vânzărilor, indiferent de obiectul lor: bunuri certe şi determinate, bunuri de gen, bunuri viitoare etc.

Art. 1316 C. civ. prevede trei forme de predare pentru bunurile mobile: predarea reală, predarea consensuală şi predarea simbolică. Predarea reală se efectuează prin transferarea posesiei materiale a lucrului.

Predarea consensuală are loc în acele cazuri în care predarea materială (reală) nu poate interveni. Este cazul fructelor neculese sau atunci când cumpărătorul are deja posesia bunului cu un alt titlu: depozit, sechestru etc.

Predarea simbolică se realizează diferit, în funcţie de situaţia în care se află bunurile. Astfel, în cazul bunurilor depozitate în docuri, antrepozite, silozuri etc. predarea se efectuează prin înmânarea recipisei de depozit către cumpărător. Dacă bunurile se află în cursul călătoriei pe apă, predarea se poate realiza prin remiterea poliţei de încărcare (conosamentul).

Cheltuielile predării bunului sunt în sarcina vânzătorului, fiindcă el este îndatorat să pună lucrul în posesia cumpărătorului (ele fiind deci o prelungire a preţului), cheltuielile transportului şi ridicării bunului privesc pe cumpărător, întrucât obligaţia vânzătorului s-a executat o dată cu predarea, la locul unde se află bunul sau la locul unde s-a convenit de părţi (art. 1317 C. civ.).

- *Obligaţia de garanţie***.**

Raţiunea economică. şi juridică a contractului de vânzare este să transmită proprietatea unui bun de la vânzător la cumpărător. Această îndatorire a vânzătorului nu se sfârşeşte o dată cu trecerea convenţională a proprietăţii, nici chiar cu predarea materială a bunului, el mai fiind obligat să asigure paşnica folosinţă a bunului cumpărat, şi, de asemenea, să-i garanteze pe cumpărător împotriva viciilor (este vorba de două garanţii: garanţia pentru evicţiune şi garanţia pentru vicii).

- *În privinţa garanţiei pentru evicţiune*

Vânzătorul răspunde pentru evicţiunea totală sau parţială a lucrului. Prin evicţiune se înţelege pierderea dreptului de proprietate asupra lucrului, total sau în parte, ori tulburarea cumpărătorului în exercitarea dreptului de proprietate, rezultând din valorificarea de către un terţ a unui drept asupra lucrului vândut

- *Garanţia pentru viciile lucrului*

În concepţia Codului civil, vânzătorul datorează garanţie numai pentru viciile ascunse, existente în momentul vânzării şi numai dacă acestea sunt grave; pentru viciile aparente vânzătorul nu este răspunzător, pentru că ele pot fi identificate pe loc de cumpărător cu o diligentă normală.

- *Obligaţia de informare a cumpărătorului*

Alături de cele două obligaţii tradiţionale (îndatorirea de a preda lucrul şi obligaţia de garanţie), doctrina şi jurispru-denţa din ţările cu economie de piaţă dezvoltată pun în lumină tot mai accentuat şi obligaţia vânzătorului profesionist de a informa pe cumpărător asupra tuturor condiţiilor de contractare, a modului de folosire a bunului şi asupra eventualelor pericole şi a precauţiunilor necesare.
De regulă, informarea cumpărătorului se realizează prin etichetarea şi marcarea produsului şi prin prospectul sau instrucţiunile de folosire.

- *Obligaţia de securitate* sau răspunderea vânzătorului pentru decese sau leziuni corporale cauzate de mărfuri reprezintă o consecinţă a obligaţiei vânzătorului de a controla produsele pe care le fabrică sau le pune în circulaţie. De asemenea, această obligaţie este o consecinţă a neîndeplinirii obligaţiei de informare a cumpărătorului asupra pericolelor potenţiale ale lucrului.

Obligaţiile cumpărătorului

Principala sa obligaţie constă în plata preţului (art. 1361 C. civ.), pe lângă care acesta mai are şi obligaţia de a primi lucrul vândut şi, în anumite cazuri, obligaţia de a suporta cheltuielile vânzării.
Plata se poate face în numerar, dar se poate deroga de la această regulă sti-pulându-se emiterea unei cambii ori trecerea preţului în

cont curent sau alte asemenea modalităţi de plată.

- *Obligaţia de a lua în primire lucrul vândut*

Cumpărătorul este îndatorat să ridice bunul în locul şi timpul în care vânzătorul face predarea, respectiv la data şi locul convenit de părţi în contract, în cazul nestabilirii unui termen preluarea se face, conform principiilor generale, imediat după realizarea acordului de voinţă sau la cererea vânzătorului.

- *Obligaţia de a suporta cheltuielile vânzării*

Potrivit art. 1305 C. civ., cheltuielile vânzării sunt, în lipsă de stipulaţie contrară, în sarcina cumpărătorului. Prin cheltuieli ale vânzării se înţeleg cheltuieli cum ar fi, de exemplu: cheltuielile de redactare a contractului şi cheltuielile de ridicare a lucrului (cheltuielile de predare cum ar fi: cântărirea, măsurarea, numărarea etc. sunt în sarcina vânzătorului).

Răspunderea pentru nerespectarea obligaţiilor

Pentru nerespectarea obligaţiilor din contractul de vânzare-cumpărare, partea în culpă va răspunde sub forma penalităţilor şi sub forma despăgubirilor (daune-interese).

Răspunderea sub forma penalităţilor intervine în cazul când în contractul de vânzare-cumpărare s-a stipulat o clauză penală.

Clauza penală constituie un mod (convenţional) de evaluare a despăgubirilor, aşa încât, deoarece prin clauza penală se determină anticipat tocmai despăgubirile pe care debitorul le va plăti pentru abaterea respectivă, creditorul nu mai are - în principiu - dreptul să pretindă despăgubiri chiar dacă prejudiciul ar fi mai mare decât suma ce face obiectul clauzei penale.

Întrucât clauza penală este o convenţie, răspunderea sub forma penalităţilor există numai dacă părţile au prevăzut în contractul de vânzare-cumpărare ori într-o convenţie separată penalităţile ce vor fi plătite în cazul nerespectării obligaţiilor.

*Răspunderea sub forma despăgubirilor***,** în cazul în care, datorită nerespectării obligaţiilor din contractul de vânzare-cumpărare a fost cauzat un prejudiciu, partea în culpă este obligată să plătească despăgubiri, în condiţiile prevăzute de Codul civil.

Contractul de vânzare-cumpărare în comerţul internaţional

Contractul de vânzare-cumpărare în comerţul internaţional este actul juridică prin care părţile, vânzător şi cumpărător, aparţinând unor state diferite, se obligă reciproc să transfere proprietatea unui bun în schimbul plăţii unui preţ.

Contractul de vânzare-cumpărare în comerţul internaţional prezintă unele caracteristici juridice care se pot grupa în două categorii: caractere juridice comune (care coincid cu cele din dreptul comun) şi caractere juridice specifice sau particulare.

Din prima categorie trebuie menţionate: caracterul sinalagmatic, bilateral; titlul oneros şi caracterul comutativ.

Dintre caracterele specifice sau particulare, trebuie menţionate următoarele:

- contractul de vânzare-cumpărare în comerţul internaţional are un caracter exclusiv comercial, el reglementând numai relaţiile care apar în operaţiile de comerţ exterior (pe plan internaţional însă, deosebirea între vânzarea comercială şi cea civilă are o semnificaţie minoră, reglementările în materie neprevăzând nici o distincţie, întrucât ambele tipuri

de vânzări sunt supuse unui regim juridic identic);

- contractul de vânzare-cumpărare are un caracter internaţional, întrucât cuprinde elemente de extraneitate. Aceasta nu înseamnă că vânzarea-cumpărarea în comerţul internaţional este un contract intern, la care se adaugă un element de extraneitate. Dimpotrivă, vânzarea-cumpărarea în comerţul internaţional este un contract original, care prezintă caracteristici proprii şi generează probleme specifice;
- Legea uniformă asupra vânzării internaţionale de bunuri mobile corporale se aplică contractelor de vânzare-cumpărare între părţi care îşi au sediul sau reşedinţa obişnuită pe teritoriul unor state diferite, în oricare din următoarele cazuri: când contractul prevede că marfa vândută face sau va face obiectul unui transport, din teritoriul unui stat, în teritoriul altui stat; când actele care constituie oferta şi acceptarea sunt îndeplinite pe teritoriile unor state diferite; când predarea lucrului vândut urmează să se realizeze pe teritoriul unui stat, altul decât acela în care s-au îndeplinit actele constituind oferta şi acceptarea contractului (în cadrul Legii uniforme, sediul părţilor contractante reprezintă un criteriu principal şi stabil, nu însă şi unul determinant. De aceea, legea prevede şi un element complementar sau secundar şi anume: mişcarea obiectelor vândute; locul încheierii contractului şi locul predării lucrului vândut).

Obiectul contractului de vânzare-cumpărare în comerţul internaţional îl formează marfa vândută, în schimbul căreia cumpărătorul plăteşte vânzătorului preţul stabilit, în practica comerţului internaţional, în determinarea obiectului contractului, se face distincţie, după natura mărfurilor, în: bunuri fungibile (al căror obiect se stabileşte prin parametrii calitativi şi cantitatea generală: specificaţiile fiecărei livrări fiind indicate de cumpărător prin comenzi) şi bunuri nefungibile (al căror obiect se determină prin elemente precise şi amănunţite).

Efectele contractului de vânzare-cumpărare în comerţul internaţional se concretizează prin: obligaţiile care se creează în sarcina părţilor şi transmiterea proprietăţii şi a riscurilor.

Obligaţiile vânzătorului, acestea constau în: predarea efectivă a mărfii vândute; asigurarea conformităţii mărfii predate cu clauzele contractuale; predarea documentaţiei tehnice.

Obligaţiile cumpărătorului sunt: plata preţului şi luarea în primire a lucrului vândut.

Atât obligaţiile vânzătorului, cât şi cele ale cumpărătorului ar comporta prezentări şi discuţii ample care însă nu este cazul a fi abordate în condiţiile tratării doar a unor elem. de drept comercial. Cât priveşte celălalt efect al contractului, transmiterea proprietăţii şi a riscului sunt de făcut, de asemenea, unele sublinieri.

În sistemul dreptului nostru, transmiterea proprietăţii mărfii asupra cumpărătorului are loc prin simplul efect al încheierii contractului. Această regulă, prevăzută de art. 1295 C. civ., este însă facultativă, părţile putând deroga de la dispoziţiile ei.

În celelalte sisteme de drept nu există o reglementare unitară, dar, totuşi, soluţiile admise pot fi grupate în două categorii: proprietatea se transmite în momentul realizării acordului de voinţă (Codul civil francez, Codul civil italian, Codul civil polonez) sau

proprietatea se transmite în momentul predării mărfii vândute (Codul civil german, Codul civ austriac, C. civil olandez, C. civil spaniol, C. civil grec).

*Obligaţia de a lua în primire lucrul vândut***.** Cumpărătorul este îndatorat să ridice bunul în locul şi timpul în care vânzătorul face predarea, respectiv la data şi locul convenit de părţi în contract, în cazul nestabilirii unui termen preluarea se face, conform principiilor generale, imediat după realizarea acordului de voinţă sau la cererea vânzătorului.

*Obligaţia de a suporta cheltuielile vânzării***.** cheltuielile vânzării sunt, în lipsă de stipulaţie contrară, în sarcina cumpărătorului. Prin cheltuieli ale vânzării se înţeleg cheltuieli cum ar fi, de exemplu: cheltuielile de redactare a contractului şi cheltuielile de ridicare a lucrului (cheltuielile de predare cum ar fi: cântărirea, măsurarea, numărarea etc. sunt în sarcina vânzătorului).

8.4. *Îndrumar pentru autoverificare*

Sinteza unităţii de învăţare 8

Contractul de vânzare-cumpărare reprezintă contractul cel mai des utilizat în afaceri. El este prototipul actului de comerţ.

*Vânzarea comercială***,** întocmai ca şi cea civilă, „este contractul prin care vânzătorul se obligă să strămute proprietatea unui lucru şi cumpărătorul să plătească preţul" (articolul 1298Cod civil).

Trăsături juridice

Vânzarea comercială este un contract consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, translativde proprietate, cu executare dintr-o dată sau succesivă.

.Deosebirea dintre vânzarea civilă şi cea comercială constă în funcţiunea sa de comerţ, act de intermediere. Aşadar, ori de câte ori o vânzare, indiferent de obiect sau de subiect este precedată de o cumpărare făcută cu intenţia de a revinde, vânzarea-cumpărarea devine comercială.

Elemente esenţiale ale vânzării-cumpărării comerciale

Consimţământul

Vânzarea-cumpărarea este un act consensual („ *solo consensu*") şi se consideră încheiat în momentul realizării acordului de voinţă. Efectele principale ale acestui moment sunt:

- transferul dreptului de proprietate;
- riscul pieirii fortuite a bunului vândut.Regula este tradiţională, dar trebuie adaptată celor două tipuri de vânzare, ale căror efecte sunt în mod substanţial diferite:

Vânzarea de bunuri certe- individual determinate, la care transferul dreptului de proprietate operează instantaneu, în momentul realizării acordului de voinţă, vânzaredenumită şi „reală";

Vânzarea de bunuri de gen-consumptibile şi fungibile, neindividualizate, la caretransferul proprietăţii devine obiect al obligaţiei vânzătorului, vânzare numită şi„obligaţională".

Promisiunea de vânzare

Promisiunea unilaterală *de* vânzare sau de cumpărare cu specificarea lucrului, preţului şi termenului este obligatorie şi duce la perfectarea contractului, dacă a fost acceptată înlăuntrul termenului arătat. Poate exista şi promisiune bilaterală de vânzare, adică acordul precontractual de a vinde şi de a cumpăra, manifestat concomitent de ambele părţi.

Obiectul contractului

Obiectul contractului de vânzare poate să constea în orice fel de bunuri: mobile, imobile, corporale, incorporale, mărfuri, titluri de credit (mărci de fabrică, brevete, invenţii, creanţe,titluri de credit etc.).Vânzarea lucrului altuia – regula cunoscută în dreptul civil este aceea potrivit căreia„nimeni nu poate transmite altuia mai multe drepturi decât el însuşi are" – este admisă în practica comercială.

Această regulă este totuşi infirmată de codul comercial, întrucât comercialul, în calitatede mijlocitor al schimbului nu este obligat să posede întreaga cantitate de marfă pe care o vinde; în acest caz însă este obligat să procure marfa în momentul vânzării şi să o predea cumpărătorului, sub sancţiunea de plată a daunelor-interese. Dacă vânzătorul vinde lucrului altuia, vânzarea este validă şi operează transferul proprietăţii pe ideea aparenţei de drept, cu condiţia ca vânzarea să se fi efectuat în cadrulcomerţului obişnuit al vânzătorului.

Preţul - reprezintă echivalentul lucrului, apreciat în mod obiectiv de ambele părţicontractante. Preţul trebuie să fie determinat sau determinabil.Determinarea preţului se face:

- prin referire la „preţul curent", în funcţie de preţurile practicate pe piaţă sau la bursă;
- printr-un arbitru care face o apreciere obiectivă a valorii obiectului vândut.Vânzarea este valabilă chiar dacă preţul nu figurează în contract, dar s-a prevăzut posibilitatea stabilirii lui de către o terţă persoană (arbitru).

Obligaţiile vânzătorului

Transferul dreptului de proprietate. În mod normal proprietatea se transferă din momentul realizării acordului de voinţă, fie ulterior. Tot în aceste momente se transmite şi riscul pieirii fortuite a bunului. Predarea este independentă de transferul proprietăţii.

Predarea lucrului

Ca şi în dreptul civil, în dreptul comercial vânzătorului i se recunoaşte dreptul de retenţie asupra lucrului vândut, în caz de faliment sau de insolvabilitate a cumpărătorului.

Cheltuielile de predare sunt în sarcina vânzătorului, iar cele de preluare în sarcinacumpărătorului, dacă nu există stipulaţie contrară (articolul 1317 Cod civil). Această regulă este adaptată circuitului comercial, în sensul că, atunci când mărfurile urmează să fie expediate de la o piaţă la alta, cheltuielile de expediere sunt suportate de cumpărător, deşi vânzătorul are obligaţia de a organiza această operaţiune.

Garanţia pentru evicţiune.

Vânzătorul este obligat faţă de cumpărător să-l garanteze pentru paşnica şi deplina folosinţă a lucrului, în aşa fel încât acesta din urmă să nu se vadă tulburat prin faptul unui terţ sau prin fapta proprie a vânzătorului care s-ar pretinde proprietar sau titularul unui alt drept real asupra bunului.În materie comercială aplicarea acestei reguli este mult mai restrânsă decât în materiecivilă, unde majoritatea vânzărilor au ca obiect lucruri certe. Cu toate acestea obligaţia vânzătorului de garanţie pentru evicţiune este posibilă.

Potrivit dispoziţiilor Codului civil, vânzătorul este obligat să garanteze pe cumpărător că lucrul vândut nu este afectat de vicii, adică nu este alterat în substanţa sa ori într-unul din elementele sale constitutive, în aşa fel încât să fie imposibilă întrebuinţarea sau chiar diminuată într-o oarecare măsură. Vânzătorul răspunde faţă de cumpărător atât pentru viciile aparente cât şi pentru viciile ascunse.

Obligaţiile cumpărătorului

Principala obligaţie a cumpărătorului constă în plata preţului. potrivit Codului civil, *plata este cherabilă*, adică se face la domiciliul debitorului (cumpărătorului).

În materie comercială, *plata este portabilă* - adică urmează să se facă la domiciliul vânzătorului, afară de cazul în care plata se face odată cu predarea şi se efectuează la locul şi la data predării. Cumpărătorul este îndreptăţit să suspende plata preţului dacă este tulburat sau dacă are motive temeinice de a crede că există o stare tulbure cu privire la folosinţa paşnică a lucrului vândut.

Efectele suspendării pot fi înlăturare de vânzător dacă depune o cauţiune pe numele şi ladispoziţia cumpărătorului pentru asigurarea sa de daune în cazul în care se va produce tulburarea.

Concepte şi termeni de reţinut

- Consimţământ ;
- Vânzător/cumpărător ;
- Cauză legitimă ;
- moratoriu ;
- mandat ad-hoc;
- mandatar ;
- petent;

Întrebări de control şi teme de dezbatere

1. De câte feluri sunt contractele comerciale?!
2. Ce se înțelege prin ”contract comercial”?!
3. Enumerați condițiile de validitate ale contractelor comerciale!!
4. Ce se înțelege prin comerț?
5. Ce reglementează dreptul comercial?
6. Ce reptezintă Moratoriul și Concorcadatul preventiv?

Jurisprudenţă

Contract de vânzare-cumpărare comercială. Răspunderea pentru viciile mărfurilor.

Întrucât vânzătorul s-a obligat să asigure mărfurile până la destinaţie, respectiv depozitul cumpărătorului, transmiterea dreptului de proprietate şi a riscurilor asupra mărfurilor operează în momentul efectuării recepţiei în depozitul cumpărătorului. Aşa fiind, răspunderea pentru viciile mărfurilor, constatate la destinaţie, revine vânzătorului.

(Tribunalul Bucureşti,secţia comercială,decizia nr.586/11.10.1994)

Teste de evaluare/autoevaluare

1. Contractul de vînzare-cumpărare, are un caracter juridic:
a. comutativ:
b. juridic;
c. economic;

2. În materia vânzării-cumpărării comerciale, capacitatea părților este?
a. regula;
b. excepția;
c. interpretarea;

3. Obligațiile vânzătorului sunt:
a. plata prețului cerut;
b. de a preda bunul vândut;
c. să plătească cheltuielile de transport;

4. Onorariul mandatarului ad-hoc se fixează provizoriu de:
a. Președintele Curții de Apel;
b. Presedintele Judecătoriei;
c. Președintele Tribunalului.

Bibliografie obligatorie

.

- **Angheni S.** *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
- **Cărpenaru S.** *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
- **Dina. P.** *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanta, 2007
- **Georgescu I.L.** *Drept comercial român*, voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002
- **Angheni. S. Vaolonciu. M.Toader. C**., *Drept comercial,* Editura ALL Beck, Bucureşti, 2004;
- **Cărpenaru, S., Predoiu, C., David, S., Piperea, Gh.,** *Societăţile comerciale Reglementare, doctrină, jurisprudenţă,* Ed. All Beck, Bucureşti, 2001
- **Cristea S., Stoica C.,** *Drept comercial,* Editura Lumina Lex, Bucuresti, 2002;
- **Stancu, S**., *Teoria contractelor – negocierea şi derularea contractelor economice,* editura ASE, Bucureşti, 2002;
- **Şandru M.,** *Drept comercial român*, Editura Sylvi, Bucureşti, 2004.
- **Turcu I. Pop L**., *Contracte comerciale,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1997;

***Revista de Drept Comercial" perioada 1990-2004
*** **Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004
***Codul comercial roman - actualizat in 2011

Unitatea de învăţare 9

CONTRACTUL DE MANDAT ŞI DE LEASING

Cuprins

9.1. Introducere
9.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare
9.3. Conţinutul unităţii de învăţare
9.3.1. Consideraţii generale privind contractul de Mandat comercial
9.3.2. Natura juridică şi caracterele contractului de Mandat comercial
9.3.3. Condiţiile de valabilitate ale mandatului comercial
9.3.4. Efectele şi încetarea contractului de mandat comercial
9.3.5. Contractul de Leasing. Noţiune şi tipuri de contracte
9.3.6. Obligaţiile părţilor în cadrul unei operaţiuni de leasing
9.4. Îndrumar pentru autoverificare

9.1. Introducere

În vederea dezvoltării comerţului său, în condiţiile unei pieţe concurenţiale deschise, şi în vederea optimizării randamentului factorilor de producţie, comerciantul a simţit nevoia creării şi dezvoltării unor relaţii bazate pe încredere, ce implică participarea unui număr diversificat de persoane la realizarea activităţii sale comerciale. Importanţa şi rolul acestor persoane auxiliare în materia obligaţiilor comerciale implică reglementarea în Codul comercial a contractului de mandat comercial şi de leasing.

9.2. Obiectivele şi competenţele unităţii de învăţare

Obiectivele unităţii de învăţare:

- Stabilirea originilor şi etimologiei noțiunii de ”contract de mandat şi contract de leasing”;
- Definirea contractelor de mandat şi contract de leasing;
- Precizarea obiectului de studiu al contractului de mandat şi contract de leasing;
- Realizarea unei scurte incursiuni prin mandat şi contract de leasing;
- Definirea contractului de mandat şi contract de leasing;
- Precizarea desfăşurării mandat şi contract de leasing;
- Cunoaşterea rolului acestor contracte comerciale în activitatea de comerț;

Competenţele unităţii de învăţare:

- studenţii vor putea să definească noțiunea ” contract de de mandat şi contract de leasing;
- studenţii vor putea descrie elementele contractului de mandat şi contract de leasing ;
- studenţii trebuie să cunoască cât mai bine condiţiile de

validitate ale contractului de mandat şi contract de leasing;

- se impune înţelegerea şi recunoaşterea obiectului mandat şi contract de leasing;
- este necesară aprofundarea tematicii propuse prin parcurgerea serioasă a titlurilor bibliografice obligatorii;
- ar fi foarte util pentru fiecare student să citească cât mai mult apelând cel puţin la bibliografia suplimentară ataşată la sfârşitul acestui material, să fie familiarizaţi cu conceptele de bază ale contractelor de mandat și contract de leasing;
- elaborarea unor opinii personale legate de argumentele tipice existente în literatura de specialitate;
- studenţii trebuie să cunoască importanţa acestor contracte în societate;

Timpul alocat unităţii: 4 ore

9.3. Conţinutul unităţii de învăţare

9.3.1. Consideraţii generale privind contractul de Mandat comercial

Mandatul comercial se deosebeşte de cel reglementat în materie civilă nu prin structură, cât prin funcţie. Mandatului comercial îi sunt astfel aplicabile principiile generale referitoare la mandatul civil, cu specificaţia că funcţia deosebită a mandatului comercial este de a mijloci afaceri comerciale. Pentru aceasta, normele speciale ce reglementează mandatul comercial sunt cuprinse în art. 374 – 391 C. com. Conform art. 374 C.com., ,,mandatul comercial are de obiect tratarea de afaceri comerciale pe seama şi pe socoteala mandantului. Mandatul comercial nu se presupune a fi gratuit”. Mandatul este contractul în temeiul căruia o persoană (mandant) împuterniceşte altă persoană (mandatar) să încheie anumite acte juridice în numele şi pe seama mandantului.

Potrivit articolului 374 Cod comercial, mandatul are ca obiect tratarea de afacericomerciale pe seama şi socoteala mandantului. În Codul comercial se precizează numaielementele mandatului, legiuitorul nedând o definiţie clară. Pentru a ajunge la definiţia mandatului comercial, trebuie avută în vedere definiţia mandatului civil. Temeiul legal al contractului este art. 1532 Cod civil.Mandatul este comercial dacă actele încheiate sunt acte comerciale. mandatul civil are ca obiect încheierea de acte civile.Mandatul comercial prezintă următoarele

9.3.2. Natura juridică şi caracterele contractului de Mandat comercial

- Caracterul civil sau comercial al contractului de mandat se determină în funcţie de obiectul acestuia. Mandatul civil are ca obiect încheierea actelor juridice, pe când

mandatul comercial are ca obiect încheierea unor acte juridice care sunt fapte de comerţ pentru mandant. Aşadar, deosebirea constă în natura actelor juridice pe care mandatarul urmează să le încheie cu terţul.

- După scopul urmărit de părţi, mandatul comercial este întotdeauna cu titlu oneros, fiecare parte urmărind procurarea unui avantaj. Deci, mandatul comercial nu se presupune a fi gratuit niciodată şi chiar dacă în contract nu a fost stabilită o sumă pentru remuneraţia mandatarului, aceasta se poate determina de către instanţă, conform art. 386 Cod comercial. Mandatul comercial, fiind cu titlu oneros, nu poate fi revocat în mod unilateral.

Mandatul comercial poate fi:

- cu reprezentare
- fără reprezentare, reprezentarea nefiind de este esenţa mandatului, ci numai de natura lui.

Mandatul comercial mai poate fi:

- general (pentru toate afacerile mandantului)
- special (pentru o anumită afacere)

În cazul mandatului comercial se conferă mandatarului o mai mare libertate de acţiune şi independenţă, potrivit dinamicii activităţii comerciale.

- După conţinutul contractului, mandatul comercial este un contract sinalagmatic (bilateral). Mandatul civil, fiind în principiu un contract cu titlu gratuit, este considerat un contract sinalagmatic imperfect, deoarece obligaţia mandantului de a plăti remuneraţia datorată pentru executarea mandatului nu se naşte din contractul însuşi, chiar dacă se naşte cu ocazia contractului.
- După modul de formare, este un contract consensual, care se încheie prin simplul acord de voinţă al părţilor. De reţinut însă că dacă mandantul îl însărcinează pe mandatar cu încheierea unor acte pentru care este cerută forma scrisă solemnă *ad validitatem*, contractul de mandat trebuie să respecte aceeaşi formă solemnă, de regulă forma autentică. În practică, mandatul este constatat de obicei printr-un înscris numit procură sau împuternicire.
- Mandatul nu se confundă cu reprezentarea. Mandatul civil implică în mod obişnuit reprezentarea, pe când mandatul comercial se poate executa atât prin reprezentare, cât şi fără reprezentare, caz în care mandatarul încheie acte juridice în nume propriu (cazul contractului de comision).

Altă deosebire a mandatului comercial faţă de cel civil se referă la puterile mandatarului. În civil, puterile mandatarului trebuie să fie riguros reglementate, mandatul fiind de două feluri: general şi special. Şi mandatul comercial poate fi de două feluri: general, când mandatul se dă pentru toate afacerile mandantului, sau special, când mandatul se dă pentru o anumită afacere în particular a mandantului. Art. 375 alin. 3 C.com. prevede că „mandatul pentru o anume afacere cuprinde împuternicire şi pentru toate actele necesare executării lui chiar când nu ar fi anume arătate”.

Puterile mandatarului nu sunt la fel de riguros delimitate în mandatul comercial, acesta conferind mandatarului o mai mare

libertate de acţiune şi independenţă decât în cel civil, libertate reclamată de natura şi cerinţele activităţii comerciale.

Delimitarea contractului de mandat comercial de alte contracte

Contractul de mandat comercial se delimitează faţă de: contractul de comision; contractul individual de muncă; contractul de antrepriză; contractul de agent; contractul de management.

9.3.3.Condiţiile de valabilitate ale mandatului comercial

Conform art. 948 C.civ., pentru a fi valabil încheiat, contractul de mandat comercial trebuie să respecte condiţiile cerute pentru validitatea oricărui contract: consimţământul părţilor, capacitatea acestora de a contracta, obiectul determinat şi cauza licită. În cele ce urmează, vom evidenţia numai unele aspecte specifice.

- *Capacitatea părţilor*. Îndeplinirea condiţiilor cerute de lege impune ca mandantul să aibă capacitatea deplină de exerciţiu necesară încheierii de către el însuşi a actelor juridice (fapte de comerţ pentru mandant) ce formează obiectul contractului, deci capacitatea de a încheia acte de comerţ, şi ca mandatarul să aibă capacitate deplină de exerciţiu (pentru a-şi exprima un consimţământ valabil) în încheierea actelor de comerţ.
- *Consimţământul părţilor*. Precum am menţionat mai sus, mandatul comercial se încheie prin acordul de voinţă al ambelor părţi. Specific mandatului comercial este faptul că, potrivit art. 376 Cod comercial, comerciantul care nu vrea să primească însărcinarea mandantului are obligaţia să înştiinţeze pe acesta de refuzul său cât mai urgent posibil. Legea îl consideră mandatar chiar dacă nu a acceptat mandatul, obligându-l să păstreze bunurile care i s-au expediat şi să le conserve pe cheltuiala mandantului, până când acesta va putea să ia măsurile necesare. Aşadar, mandatul poate fi:

- expres
- tacit (acceptarea mandatului rezultă din executarea lui).

- *Obiectul contractului*. În articolul 374 Cod comercial se arată că obiectul mandatului comercial este „tratarea de afaceri comerciale”, deci obiectul contractului de mandat îl constituie faptele de comerţ.

În afara condiţiilor generale, comune tuturor contractelor (să fie determinat sau determinabil, să fie posibil, licit, în circuitul civil etc.), în privinţa obiectului mandatului se impun următoarele precizări:

1. mandatul are ca obiect încheierea de acte juridice de către mandatar; dacă acestaîndeplineşte şi fapte materiale, ele vor avea un caracter accesoriu (de exemplu: preluarea bunului care urmează a fi vândut de către mandatar, în numele şi pe seama mandantului);
2. actele juridice cu caracter strict personal (de exemplu, testamentul) sau alte declaraţii strict personale nu pot fi încheiate prin mandatar.

Precizăm că actele juridice care se încheie în baza mandatului privesc, cel mai adesea, vânzarea-cumpărarea de mărfuri.

9.3.4. Efectele şi încetarea contractului de mandat comercial

Efectele contractului de mandat comercial

Efectele contractului de mandat comercial ridică trei probleme: obligaţiile părţilor, privilegiul mandatarului şi efectele pe care le produce executarea mandatului.

- *Obligaţiile părţilor*. Întocmai ca orice contract, şi contractul de mandat comercial dă naştere la obligaţii în sarcina părţilor contractante, obligaţii ce sunt atât cele prevăzute la contractul de mandat civil, cât şi cele prevăzute de Codul comercial.

Obligaţiile mandatarului sunt: - obligaţia de a executa mandatul; - obligaţia de a îşi îndeplini obligaţiile izvorâte din contract cu bună-credinţă şi diligenţa unui bun proprietar; - obligaţia de a aduce la cunoştinţa terţului cu care încheie actul împuternicirea în baza căreia acţionează (*contemplatio domini*); obligaţia de a face cunoscută mandantului executarea contractului; obligaţia de a plăti dobânzi la sumele cuvenite mandantului.

Obligaţiile mandantului sunt: obligaţia de a pune la dispoziţia mandatarului toate mijloacele necesare executării mandatului; obligaţia de a plăti remuneraţia datorată mandatarului pentru executarea contractului; obligaţia de a restitui cheltuielile făcute de mandatar pentru executarea mandatului.

- *Privilegiul mandatarului.* Acest privilegiu special de retenţie asupra lucrurilor mandantului pe care mandatarul le deţine în vederea executării contractului, sau care se găsesc la dispoziţia sa, sau pentru care poate proba prin posesiunea legitimă a poliţei de încărcare sau a celei de transport că i s-au expediat, este prevăzut în art. 387 C.com., care prevede totodată că acest privilegiu persistă chiar în cazul vinderii lucrurilor, purtând în continuare asupra preţului. Conform dispoziţiilor legale, creanţele amintite au precădere asupra oricăror creanţe împotriva mandantului sau chiar vânzătorului care revendică, deşi plăţile şi cheltuielile au fost făcute înainte sau după ce lucrurile au intrat în posesia mandatarului. Valorificarea privilegiului de către mandatar se face conform art. 388 C.com.
- *Efectele executării mandatului*. Încheierea de către mandatar a actelor juridice în baza contractului de mandat comercial creează raporturi juridice între mandant şi terţ, dar numai în limita puterilor conferite mandatarului sau a ratificării mandantului a celor făcute peste aceste limite.

Încetarea contractului de mandat comercial

Contractul încetează conform art. 1552 C.civ. şi art. 390 C.com., art. 391 C.com. reglementând şi situaţia renunţării sau revocării contractului fără justă cauză, caz în care întreruperea executării contractului conduce la răspundere pentru prejudiciile cauzate cu daune-interese. Întrucât încrederea – care este baza mandatului – nu se poate impune, singurul drept al mandatarului, când contractul este arbitrar retras, este o acţiune în daune, nu în reintegrare. Există şi situaţii de natură obiectivă sau subiectivă care duc la stingerea mandatului, respectiv. Revocarea mandatului în cazuri bine justificate, ştiut fiind că mandatul comercial este, de regulă, cu titlu oneros.

Revocarea poate fi:

- expresă, printr-o declaraţie făcută în acest sens şi care trebuie să fie notificată (comunicată) terţelor persoane care, de bună credinţă, ar putea încheia acte juridice cu primul mandatar. În lipsa notificării, terţii se pot apăra invocând aparenţa de drept în privinţa primului mandatar.

- tacită, adică poate fi dedusă din orice împrejurări care dovedesc voinţa mandantului de a revoca mandatul încredinţat unei persoane. Desemnarea unui nou mandatar pentru îndeplinirea aceleiaşi operaţiuni înseamnă, tacit, revocarea mandatarului precedent. În cazul în care mandatul este cu titlu oneros, mandatarul poate să-i solicite mandantului despăgubiri dacă revocarea sa este intempestivă sau abuzivă.

- îndeplinirea termenului pentru care a fost încheiat contractul;

- renunţarea mandatarului este cauză de stingere a mandatului civil;

- moartea mandatarului sau a mandantului. Art. 391 alin. 2 C.com. dispune că, în cazul încetării contractului prin moartea unei părţi, retribuţia cuvenită mandatarului va fi determinată după ceea ce s-a executat, proporţional cu ceea ce s-ar fi datorat pentru executarea integrală a mandatului.

- incapacitatea, interdicţia, falimentul uneia din părţi.

9.3.5. Contractul de Leasing. Noțiune și tipuri de contracte

Noţiune

Analistii comertului international au scos in evidenta faptul ca leasing-ul constituie o expresie a tehnicilor moderne de contractare in acest domeniu. Insistenta asupra acestui tip de contract este explicata de mai multi autori prin pragmatismul si eficacitatea lor.

Leasing-ul a aparut pentru prima data in Statele Unite ale Americii, ca mai apoi, treptat, sa patrunda si in alte tari, indeosebi in Europa.

In S.U.A., leasing-ul a fost reglementat prin *United States Uniform Consumer Credit Code* si prin *Uniform Commercial Code*. In Marea Britanie, Franta si Belgia s-au elaborat reglementari, care definesc relatiile contractuale pe baza de leasing si precizeaza operatiunile pe care le include

Potrivit O. G. nr. 51/1997 privind operaţiunile de leasing şi societăţile de leasing cu completările şi modificările ulterioare, prin termenul de *leasing* sunt desemnate operaţiunile „prin care o parte, denumită locator/finanţator, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosinţă asupra unui bun al cărui proprietar este, celeilalte parţi, denumită utilizator, la solicitarea acesteia, în schimbul unei plaţi periodice, denumită *rată de leasing*.

La sfârşitul perioadei de leasing, locatorul/finanţatorul se obligă să respecte dreptul de opţiune al utilizatorului de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing ori de a înceta raporturile contractuale“. Utilizatorul poate opta pentru cumpărarea bunului înainte de sfârşitul perioadei de leasing, dacă parţile convin astfel şi dacă sunt achitate toate obligaţiile asumate în contract.

Tipuri de contracte de leasing

Contract de leasing financiar

Conform Legii nr. 571/2003 – Codul Fiscal, contractul de leasing financiar este un contract de leasing care îndeplineşte cel puţin una dintre următoarele condiţii:

- riscurile şi beneficiile dreptului de proprietate asupra bunului – obiect al contractului – sunt transferate utilizatorului la momentul la care contractul de leasing produce efecte;
- prevede expres transferul dreptului de proprietate asupra bunului, către utilizator la momentul expirării contractului;
- perioada de leasing depăşeşte 75% din durata normală de

utilizare a bunului, perioada de leasing incluzând orice perioadă pentru care contractul de leasing poate fi prelungit.

Contract de leasing operaţional

Contractul de leasing operaţional este definit ca fiind orice contract de leasing încheiat între locator şi locatar, care nu îndeplineşte condiţiile contractului de leasing financiar.

Contract de leasing intern

Contractul de leasing, financiar sau operaţional, încheiat între doi rezidenţi.

Contract de leasing extern (cross-border)

Contractul de leasing, financiar sau operaţional, încheiat între un locator/finanţator non-rezident şi un utilizator rezident.

Operaţiunile de leasing au ca obiect bunuri imobile prin natura lor sau care devin imobile prin destinaţie, precum şi bunuri mobile, aflate în circuitul civil, cu excepţia înregistrărilor pe bandă audio şi video, a pieselor de teatru, a manuscriselor, a brevetelor, a drepturilor de autor şi a bunurilor necorporale.

Locatorul (societatea de leasing) achizitionează bunurile de care are nevoie utilizatorul pentru a i le transmite în locaţiune. În acest sens, utilizatorul prezintă societaţii de leasing o ofertă fermă, lista cuprinzând bunurile care vor constitui obiectul contractului de leasing şi acte care să evidenţieze situaţia sa financiară.

În cadrul unei operaţiuni de leasing, poate avea calitatea de locator/finanţator o societate de leasing, persoană juridică română sau străină. Orice persoană fizică sau juridică, română sau străină, poate avea calitatea de locatar/utilizator, în condiţiile legii române.

Utilizatorul (beneficiarul leasing-ului) are facultatea de a alege furnizorul bunului/bunurilor date în leasing şi societatea de asigurare, cu consimţământul societăţii de leasing.

De regulă, bunul este cumpărat de la un terţ furnizor, cu excepţia cazului în care societatea de leasing deţine şi această calitate. La expirarea duratei contractului, utilizatorul poate fie să cumpere bunul, fie să reînnoiască închirierea pentru o nouă perioadă de timp, fie să restituie bunul către locator (societatea de leasing).

Contractul de leasing trebuie să cuprindă pe lângă părţile contractante:

- locatorul/finanţatorul;
- utilizatorul; cel puţin următoarele elemente:
  - clauza privind definirea contractului de leasing ca leasing financiar sau operaţional;
  - denumirea bunului care face obiectul contractului de leasing şi caracteristicile de identificare a acestuia;
  - valoarea ratelor de leasing şi termenul de plată a acestora;
  - perioada de utilizare în sistem de leasing a bunului;
  - clauza privind obligaţia asigurării bunului;
  - valoarea totală a contractului de leasing.

Contractul de leasing financiar trebuie să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute la alin.(1), următoarele:

- valoarea de intrare a bunului;
- valoarea reziduală a bunului convenită de părţi, când este cazul;
- valoarea avansului;
- rata de leasing."

Părţile pot conveni şi alte clauze dar, contractul de leasing nu se poate încheia pe un termen mai mic de un an. Contractele de leasing constituie titlu executoriu, dacă utilizatorul nu predă bunul în

următoarele situaţii:
- la sfârşitul perioadei de leasing, dacă utilizatorul nu a formulat opţiunea cumpărării bunului sau a prelungirii contractului;
- în cazul rezilierii contractului din vina exclusivă a utilizatorului.

9.3.6.Obligaţiile părţilor în cadrul unei operaţiuni de leasing

Locatorul/finanţatorul se obligă:

- să respecte dreptul locatarului/utilizatorului de a allege furnizorul de bunuri, potrivit intereselor sale;
- să contracteze bunul cu furnizorul desemnat de locatar/utilizator, în condiţiile expres formulate de către acesta sau, după caz, să dobândească dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator;
- să încheie contract de leasing cu locatarul/utilizatorul şi să transmită acestuia, în temeiul contractului de leasing, drepturile ce derivă din contract, cu excepţia dreptului de dispoziţie, iar în cazul programelor pentru calculator, să transmită dreptul de utilizare asupra programelor pentru calculator către locatar/utilizator, fără a-şi mai putea exercita acest drept pe perioada derulării contractului de leasing;
- să respecte dreptul de opţiune a locatarului/utilizatorului de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing fără a schimba natura leasingului, ori de a înceta raporturile contractuale;
- să îi garanteze locatarului/utilizatorului folosinţa liniştită a bunului, în condiţiile în care acesta a respectat toate clauzele contractuale;
- să asigure, printr-o societate de asigurare, bunurile oferite în leasing, dacă prin contractul de leasing părţile nu au convenit altfel.

Utilizatorul se obligă:

- să efectueze recepţia şi să primească bunul la termenul şi în condiţiile de livrare agreate cu furnizorul;
- să exploateze bunul conform instrucţiunilor elaborate de către furnizor şi să asigure instruirea personalului desemnat să îl exploateze;
- să nu greveze de sarcini bunul care face obiectul contractului de leasing, decât cu acordul finanţatorului;
- să achite toate sumele datorate conform contractului de leasing - rate de leasing, asigurări, impozite, taxe - în cuantumul şi la termenele menţionate în contract;
- să suporte cheltuielile de întreţinere precum şi orice alte cheltuieli aferente bunului sau din contractul de leasing;
- să îşi asume pentru întreaga perioadă a contractului, în lipsa unei stipulaţii contrare, totalitatea obligaţiilor care decurg din folosirea bunului direct sau prin prepuşii săi, inclusiv riscul pierderii, distrugerii sau avarierii bunului utilizat, din cauze fortuite, şi continuitatea plăţilor cu titlu de rată de leasing până la achitarea integrală a valorii contractului de leasing;
- să permită locatorului/finanţatorului verificarea periodică a stării şi a modului de exploatare a bunului care face obiectul contractului de leasing;
- să îl informeze pe locator/finanţator, în timp util, despre orice tulburare a dreptului de proprietate, venită din partea

unui terţ;

- să nu aducă modificări bunului şi să nu schimbe locul declarat în contract, fără acordul locatorului/finanţatorului;
- să restituie bunul în conformitate cu prevederile contractului de leasing. În cadrul operaţiunilor de leasing drepturile şi obligaţiile părţilor vor fi stipulate în contract şi nu vor fi limitate doar la prevederile menţionate deja.

În temeiul contractului de leasing utilizatorul are următoarele drepturi:

a) de acţiune directă asupra furnizorului, în cazul reclamaţiilor privind livrarea, calitatea, asistenţa tehnică, service-ul necesar în perioada de garanţie şi postgaranţie, locatorul/finanţatorul fiind exonerate de orice răspundere;

b) de a exercita acţiunile posesorii faţă de terţi.

Drepturile reale ale *finanţatorului* asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic, în situaţia în care utilizatorul se află în insolvenţă, în conformitate cu dispoziţiile Legii nr. 85/2006. Dacă utilizatorul se află în dizolvare şi/sau lichidare, aceleaşi dispoziţii se aplică şi lichidatorului numit potrivit Legii nr. 31/1990 privind societăţile comerciale.

Răspunderea părţilor

În cazul în care locatarul/utilizatorul refuză să primească bunul la termenul agreat cu furnizorul şi/sau în contractul de leasing, sau dacă se află în stare de reorganizare judiciară şi/sau faliment, locatorul/finanţatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing cu daune-interese.

Locatorul/finanţatorul nu răspunde dacă bunul care face obiectul contractului de leasing nu este livrat sau este livrat necorespunzător locatarului/utilizatorului de către furnizor.

Dacă în contract nu se prevede altfel, în cazul în care locatarul/utilizatorul nu execută obligaţia de plată integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutive, calculate de la scadenţa prevăzută în contractul de leasing, locatorul/finanţatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul şi să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing.

Dacă locatorul/finanţatorul nu respectă dreptul de opţiune al locatarului/utilizatorului, aşa cum este prevăzut în prezenta ordonanţă, locatorul/finanţatorul datorează daune-interese egale cu totalul prejudiciului produs prin încălcarea acestei obligaţii, iar instanţa judecătorească învestită cu stabilirea daunelor-interese va putea pronunţa o hotărâre care să ţină loc de act de vânzare-cumpărare.

Dacă în timpul derulării contractului de leasing locatorul/finanţatorul înstrăinează bunul, respectiv cesionează dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator altei societăţi de leasing, dobânditorul este legat de aceleaşi obligaţii contractuale ca şi locatorul/finanţatorul care a înstrăinat bunul, respectiv transmiţătorul care a cesionat dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator.

Din momentul încheierii contractului de leasing şi până la expirarea acestuia şi reintrarea în posesia bunului, locatorul/finanţatorul este exonerat de orice răspundere faţă de terţi pentru prejudiciile provocate prin folosinţa bunului, fapta sau omisiunea locatarului/utilizatorului.

9.4. *Îndrumar pentru autoverificare*

Sinteza unităţii de învăţare 9

Contractul de mandat comercial este acel contract in temeiul caruia o persoana, (mandatarul), se obliga sa incheie in numele si pe seama altei persoane care i-a dat imputernicirea (mandantul), anumite acte juridice care pentru mandant sunt fapte de comerț. Deci mandatul comercial se incheie prin acordul de vointa al mandantului si mandatarului.

Mandatul comercial este cu titlu oneros, intrucat afacerile comerciale nu sunt gratuite. Chiar daca partile nu au prevazut expres in contract plata unei remuneratii, mandantul datoreaza remuneratia, care va fi stabilita ulterior de instanta judecatoreasca.

Mandatarul are obligatia sa execute mandatul, aceasta obligatie constand in incheierea actelor juridice cu care a fost imputernicit de mandant. Actele juridice trebuie incheiate in limitele imputernicirii date de mandant. Totusi, depasirea imputernicirii este permisa atunci cand este in interesul mandantului. Mandatarul poate lua masurile pe care crede el ca sunt avantajoase pentru mandant, daca nu are timpul necesar pentru a obtine instructiunile lui.

Mandatarul trebuie sa execute personal mandatul, inafara de cazul in care s-a prevazut posibilitatea substituirii mandatarului cu o alta persoana. Mandatarul trebuie sa-si indeplineasca obligatiile cu buna-credinta. El trebuie sa respecte clauzele contractului si instructiunile ce i-au fost date. Daca nu se conformeaza va raspunde pentru prejudiciile cauzate mandantului. Tot mandatarul va raspunde si pentru toate stricaciunile bunurilor care ii sunt incredintate spre pastrare cu ocazia mandatului, inafara de cazurile cand dovedeste ca nu a fost in culpa ori aceste stricaciuni sunt datorate unor imprejurari de forta majora, viciilor sau naturii acelor bunuri. Mandatarul are obligatia sa il instriinteze pe mandant despre executarea mandatului.

Daca nu isi indeplineste aceasta obligatie si , prin incheierea actelor juridice in temeiul imputernicirii primite, a cauzat anumite prejudicii, mandantul are dreptul la despagubiri . Mandatarul are obligatia sa plateasca dobanzi la sumele de bani cuvenite mandantului. Daca a incasat sumele de bani si nu le-a remis mandantului sau nu le-a consemnat, mandatarul va trebui sa plateasca dobanzi din ziua in care era dator a le trimite sau consemna. Mandantul, este obligat sa puna la dispozitia mandatarului toate mijloacele necesare pentru executarea mandatului, si anume informatii si documentatii detinute de el, care ar fi utile pentru indeplinirea mandatului. De asemenea, daca pentru executarea mandatului sunt necesare anumite cheltuieli, mandantul trebuie sa avanseze sumele de bani in cauza, neputandu-le lasa in seama mandatarului. Mandantul are obligatia sa plateasca mandatarului remuneratia datorata pentru executarea mandatului asa cum este prevazuta in contract.

In lipsa unei stipulatii exprese, remuneratia va fi stabilita de instanta judecatoreasca. Mandantul are obligatia sa restituie cheltuielile facute de mandatar pentru executarea mandatului. Acesta inceteaza prin revocarea mandatarului de catre mandant, prin renuntarea mandatarului la mandat, prin moartea, insolvabilitatea si insolventa mandantului sau mandatarului.

Contractul de leasing

Analiștii comerțului internațional au scos în evidență faptul că leasing-ul constituie o expresie a tehnicilor moderne de contractare în acest domeniu. Insistenta asupra acestui tip de contract este explicată de mai mulți autori prin pragmatismul și eficacitatea lor.

Leasing-ul a apărut pentru prima dată în Statele Unite ale Americii, ca mai apoi, treptat, să pătrundă și n alte țări, îndeosebi în Europa.

Leasing-ul a fost determinat, ăn apariția sa de cauze obiective. Astfel, în S.U.A., în Marea Britanie și în alte țări erau întâmpinate greutăți în finanțarea afacerilor, ca urmare a rigidității formelor și procedeelor existente. Oamenii de afaceri simteau nevoia dotarii societatilor lor comerciale cu echipamente moderne, în condițiile în care utilajele din dotare se învecheau, mai ales ca efect al uzurii lor morale. Formula cumpărării unor bunuri de la vanzător în scopul inchirierii lor acelor clienti care aveau nevoie de ele a aparut ca o formula salvatoare şi eficientă.

Leasing-ul a fost definit ca fiind *o operatiune juridica prin care o persoana cumpara un bun spre a-l inchiria unei alte persoane*.

Obiectul contractului de leasing il constituie închirierea temporară a bunurilor de investiţii, a bunurilor imobiliare, a serviciilor. Cel mai frecvent se închiriaza maşini şi utilaje.

Elementele definitorii ale contractului de leasing sunt cumpararea unor bunuri in scopul inchirierii lor; inchirierea acestor bunuri in scopul unei redevente locative; folosirea acestor bunuri de catre client in scopuri profesionale; latitudinea clientului sa achizitioneze bunul respectiv la sfârşitul locaţiunii.

Leasing-ul este o operatiune care cuprinde:

- un contract de vanzare-cumparare;
- un contract de locatiune;
- un contract de mandat;

Este un contract prealabil privind promisiunea de vânzare pe care o face cumpărătorul, care valorează drept vânzare din momentul în care sunt concretizate toate elementele esenţiale ale vânzării.

Tipuri de contracte de leasing

- Contract de leasing financiar
- Contract de leasing operaţional
- Contract de leasing intern
- Contract de leasing extern (cross-border)

Obligaţiile părţilor în cadrul unei operaţiuni de leasing

Locatorul/finanţatorul se obligă:

a) să respecte dreptul locatarului/utilizatorului de a allege furnizorul de bunuri, potrivit intereselor sale;

b) să contracteze bunul cu furnizorul desemnat de locatar/utilizator, în condiţiile expres formulate de către acesta sau, după caz, să dobândească dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator;

c) să încheie contract de leasing cu locatarul/utilizatorul şi să transmită acestuia, în temeiul contractului de leasing, drepturile ce derivă din contract, cu excepţia dreptului de dispoziţie, iar în cazul programelor pentru calculator, să transmită dreptul de utilizare asupra programelor pentru calculator către locatar/utilizator, fără a-şi mai putea exercita acest drept pe perioada derulării contractului de leasing;

Utilizatorul se obligă:

a) să efectueze recepţia şi să primească bunul la termenul şi în condiţiile de livrare agreate cu furnizorul;

b) să exploateze bunul conform instrucţiunilor elaborate de către furnizor şi să asigure instruirea personalului desemnat să îl exploateze;

c) să nu greveze de sarcini bunul care face obiectul contractului de leasing, decât cu acordul finanţatorului;

d) să achite toate sumele datorate conform contractului de leasing - rate de leasing, asigurări, impozite, taxe - în cuantumul şi la termenele menţionate în contract;

Din momentul încheierii contractului de leasing şi până la expirarea acestuia şi reintrarea în posesia bunului, locatorul/finanţatorul este exonerat de orice răspundere faţă de terţi pentru prejudiciile provocate prin folosinţa bunului, fapta sau omisiunea locatarului/utilizatorului.

Concepte şi termeni de reţinut

- contract de leasing ;
- contract de mandat ;
- cross-border;
- locator/finanţator;
- mandatar/mandant;
- revocare ;
- drept de dispoziţie;

.

Întrebări de control şi teme de dezbatere

:

1. Care sunt caracterle juridice ale contractului de mandat?
2. De câte feluri sunt contractele de leasing?
3. Enumeraţi condiţiile de validitate ale contractelor de mandat!
4. Care sunt părţile în contractul de leasing?

Jurisprudenţă

Contract de mandat comercial. Revocarea mandatului. Consecinţe.

Întrucât dispoziţiile art. 1553 C.civ. consacră caracterul prin esenţă revocabil alcontractului de mandat, manifestarea de voinţă a mandantului cu privire la revocarenu poate fi cenzurată de instanţă. Singura sancţiune ce poate interveni în cazulrevocării intempestive a mandatului este obligarea mandantului la daune interese,conform art. 391 C. com.

(Tribunalul Bucureşti,secţia comercială, sentinţa nr.4645 din 15 noiembrie2005)

Teste de evaluare/autoevaluare

1. Ce capital au societăţile de leasing, care au obiect de activitate operaţiuni de leasing?
a. subscris şi vărsat;
b. social;
c. aport în natură;

2. Locatorul/finanţatorul se obligă?
a. să respecte dreptul locatarului/utilizatorului de a allege furnizorul de bunuri, potrivit intereselor sale;
b. să exercite acţiunile posesorii faţă de terţi;
c. să denumească bunulu care face obiectul contractului de leasing şi caracteristicile de identificare a acestuia;

3. Caracterele juridice ale contractului de mandat sunt:
a. cu reprezentare;
b. direct/indirect;
c. social;

4. Contractul de leasing operaţional este un contract încheiat între:
a. Mandat şi mandatar;
b. Vânzător şi cumpărător;
c. Locator şi locatar.

Bibliografie obligatorie

.

- **Angheni S.** *Drept comercial, coordonator* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004,
- **Cărpenaru S.** *Drept comercial român,* Ed.All, Bucureşti, 2004,
- **Dina. P.** *Drept comercial – notiuni fundamentale,* Ed. Ex Ponto, Constanta, 2007
- **Georgescu I.L.** *Drept comercial român,* voI **1,** Bucureşti, 1946, Ed. AII Back, Bucureşti, 2002
- **Angheni. S. Vaolonciu. M.Toader. C**., *Drept comercial,* Editura ALL Beck, Bucureşti, 2004;
- **Cărpenaru, S., Predoiu, C., David, S., Piperea, Gh.,** *Societăţile comerciale Reglementare, doctrină, jurisprudenţă,* Ed. All Beck, Bucureşti, 2001
- **Cristea S., Stoica C.,** *Drept comercial,* Editura Lumina Lex, Bucuresti, 2002;
- **Stancu, S**., *Teoria contractelor – negocierea şi derularea contractelor economice,* editura ASE, Bucureşti, 2002;
- **Şandru M.,** *Drept comercial român*, Editura Sylvi, Bucureşti, 2004.
- **Turcu I. Pop L**., *Contracte comerciale,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1997;

*****Revista de Drept Comercial**" perioada 1990-2004

***** Revista "Dreptul" în perioada** 1990 – 2004

*******Codul comercial roman - actualizat in 2011

ISBN 978-606-647-207-4